



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 30/2011 – São Paulo, segunda-feira, 14 de fevereiro de 2011

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 8301/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001447-22.1999.4.03.6181/SP
1999.61.81.001447-3/SP

APELANTE : Justica Publica

APELADO : MIKE LU

ADVOGADO : MAURICIO RHEIN FELIX

DECISÃO

Recurso especial interposto por Mike Lu, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, deu provimento ao apelo ministerial para condenar o réu pela prática do delito descrito na denúncia às penas de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, e pagamento de 12 (doze) dias-multa, no valor de meio salário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

Alega-se:

- divergência jurisprudencial com julgados do Superior Tribunal de Justiça, quanto à questão de o parcelamento do débito ser causa de extinção da punibilidade;
- interpretação equivocada do artigo 168-A do Código Penal, na medida em que para a configuração da figura típica nele descrita exige-se o dolo específico;
- que o parcelamento do débito afasta a aplicação do artigo 71 do Código Penal.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 696/697^v, nas quais se sustenta a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

PROCESSUAL PENAL E PENAL: ARTIGO 168-A DO CP. OMISSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. LEI 9.983/00. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE DE SUA VERIFICAÇÃO. CONSUMAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE A EMPRESA PASSAVA POR GRAVES DIFICULDADES FINANCEIRAS COLOCANDO EM RISCO A SUA PRÓPRIA EXISTÊNCIA. ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 156 DO CPP.

I - O crime de omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias, com o advento da Lei nº 9.983/00, passou a ser tipificado no artigo 168-A do CP.

II - O não recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados é crime omissivo próprio cuja consumação ocorre com o descumprimento do dever de agir determinado pela norma legal.

III - Tratando-se de tipo omissivo, não se exige o animus rem sibi habendi, sendo suficiente à sua consumação, o efetivo desconto e o não recolhimento do tributo no prazo legal, sendo desnecessária a verificação de eventual ausência de dolo específico.

IV - A autoria e a materialidade delitivas restaram comprovadas nos autos.

V - A inexigibilidade de conduta diversa é causa suprallegal de exclusão da culpabilidade sendo, pois, imprescindível, perquirir se o agente estava efetivamente impossibilitado de recolher os valores descontados dos empregados da sua empresa, o que incoorreu no presente feito.

VI - A mera referência a dificuldades financeiras não é suficiente para ilidir a responsabilidade penal do agente. A exclusão da culpabilidade requer a existência de elementos seguros, aptos a comprovar a impossibilidade do recolhimento das contribuições devidas à Previdência. A prova da alegação incumbe a quem a fizer, sob pena de não ser considerada pelo julgador (artigo 156 do CPP).

VII - Pena-base fixada no mínimo legal. Incidência apenas do acréscimo relativo ao artigo 71 do CP.

VIII - Recurso ministerial provido.

O exame da admissibilidade do recurso especial restou prejudicado em razão do decurso do prazo prescricional, conforme sustentado pelo órgão ministerial.

A pena-base fixada no acórdão foi de 2 (dois) anos de reclusão, desconsiderado o acréscimo pela continuidade delitiva. Sem recurso da acusação, essa é a pena a ser considerada para fins de prescrição, cujo prazo é de 4 (quatro) anos, a teor do inciso V do art. 109 do Código Penal. A denúncia foi recebida em 04.05.2005. À vista de que a sentença foi absolutória e, portanto, não interrompeu a prescrição, e o acórdão condenatório datar de 10.08.2010, conclui-se que entre a data do recebimento da denúncia e a do acórdão decorreu prazo superior a 4 anos. Destarte, o juízo de admissibilidade do recurso especial restou prejudicado em virtude da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, porquanto está extinta a punibilidade do réu.

Diante do exposto, declaro extinta a punibilidade de Mike Lu em relação ao delito pelo qual foi denunciado nestes autos, nos termos do artigo 107, inciso IV, primeira parte, c/c artigo 109, inciso V, ambos do Código Penal, e artigo 61 do Código de Processo Penal, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, e julgo prejudicado o recurso especial.

Certifique-se eventual trânsito em julgado do acórdão em relação à acusação.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.03.99.015004-7/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

RECORRIDO : J P

RECORRENTE : W B R

ADVOGADO : SONIA COCHRANE RAO

RECORRIDO : O M

No. ORIG. : 97.01.02431-1 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A 5ª Turma deste tribunal, à unanimidade, afastou as preliminares, negou provimento à apelação ministerial, deu parcial provimento ao apelo do réu e reduziu a pena imposta para 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, com substituição da sanção segregativa por restritivas de direitos, por infração do artigo 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86.

Inconformado, o réu interpôs recursos especial e extraordinário (fls. 1236/1360).

O Ministério Público contra-arrazoou (fls. 1365/1387).

Acostou-se aos autos cópia autenticada da certidão óbito do acusado (fls. 1389/1390).

Consoante o disposto no artigo 62, do Código de Processo Penal, deu-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República, que requereu a juntada do original do documento, bem como consignou que, ante a confirmação do falecimento, fosse declarada extinta a punibilidade do réu, nos termos do artigo 107, inciso I, do Código Penal, combinado com o artigo 61, do Código de Processo Penal (fl. 1394) e julgados prejudicados os recursos.

Decido.

A certidão em forma reprográfica, expedida nos termos do artigo 19, parágrafo 1º, da Lei nº 6.015/73, do assento de óbito de W.B.R., lavrado no livro C-382, fl. 239 vº, nº 190885, Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais do 20º Subdistrito, Jardim América, Comarca da Capital, Estado de São Paulo reporta-se ao falecimento do apelante, em 18.08.2010 (fls. 1398/1399). Assim, DECLARO EXTINTA a punibilidade do réu, com fulcro no artigo 107, I do Código Penal e no artigo 62 do C.P.P., bem como julgo prejudicados os recursos especial (fls. 1236/1329) e extraordinário (1332/1360), nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004956-24.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.004956-7/SP

APELANTE : FABIO GOMES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS (Int.Pessoal)

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Recurso especial interposto por Fábio Gomes de Oliveira, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, negou provimento aos recursos (fl. 268). Embargos de declaração acolhidos parcialmente para declaração do julgado no tocante às custas processuais, sem alteração do resultado do julgamento (fl. 278).

Alega-se:

- a) violação ao artigo 59 do Código Penal, na medida em que se consideraram apontamentos em folha de antecedentes para o fim de agravar a pena-base;
- b) violação aos artigos 33, § 2º, letra "c" e 44, inciso I, do Código Penal, à vista de que o recorrente faz jus ao regime aberto e à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.
- c) requer a exclusão da condenação ao pagamento de custas.

Contrarrazões, às fls. 293/299, em que se sustenta a inadmissibilidade do recurso, em razão de intenção de revolvimento de prova e ausência de plausibilidade das teses aventadas.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido tem a seguinte redação:

PENAL. MOEDA FALSA. DOLO. PENA.

I - Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.

II - Dolo que não se discute porquanto o réu guardava cédulas falsas em quantidade em que o conhecimento da falsidade é inerente à conduta.

III - Pena aplicada em quantidade acima do mínimo legal sem inobservância dos critérios legais. Pretensões de redução e aumento formuladas pela defesa e acusação que ficam rejeitadas.

IV - Recursos desprovidos.

Os embargos de declaração, por sua vez, têm a seguinte ementa:

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- Suposta omissão quanto a pedido de desclassificação do delito que não se confirma.

- Omissão referente a pedido de reforma de sentença quanto à condenação em custas que se reconhece e fica suprida com o indeferimento do pedido. Imperativo legal que não sofre derrogações, para a possibilidade dos benefícios do art. 12 da Lei nº 1.060/50 devendo-se fazer as necessárias comprovações e perante o Juízo das Execuções.

- Embargos parcialmente acolhidos para declaração do julgado no tocante às custas processuais, sem alteração do resultado do julgamento.

O recurso merece ser admitido ao menos no tocante à alegação de ofensa ao artigo 59 do Código Penal, ao argumento de que simples apontamentos em folhas de antecedentes não são hábeis a majorar a pena-base. Em trecho específico, o acórdão recorrido consignou, *verbis*:

Correta a sentença ao decretar a condenação e igualmente ao denegar os benefícios da substituição de pena e do regime aberto, porque evidentemente o réu, tendo maus antecedentes, não reúne os requisitos legais.

Valem estas considerações para afastar a pretensão de redução ao mínimo legal, cabendo anotar, quanto ao valor do dia-multa, que não há demonstração de discrepância com a capacidade econômica do réu.

Note-se que o acórdão manteve a pena aplicada, em razão de o acusado ostentar maus antecedentes, os quais, segundo a sentença, são consubstanciados em "vários inquéritos" e processos (fl. 201).

Portanto, o *decisum* adotou posicionamento em sentido contrário à orientação do Superior Tribunal de Justiça, a teor da Súmula nº 444, *verbis*:

É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.

Assim, viável a admissão do recurso especial com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal.

Constatada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante em sede de mero juízo de admissibilidade recursal, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0001141-82.2001.4.03.6181/SP
2001.61.81.001141-9/SP

RECORRIDO : J P

RECORRENTE : A M J

ADVOGADO : LADISAEI BERNARDO

RECORRIDO : J P

RECORRENTE : A M J

ADVOGADO : LADISAEI BERNARDO

DECISÃO

Recurso especial interposto por A.M.J., com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, deu provimento à apelação do Ministério Público Federal e, de ofício, declarou a extinção da punibilidade do réu quanto ao delito de falsidade ideológica decorrente da escritura de compra e venda do imóvel localizado na Rua Pedro Gonçalves, 457, ocorrido, em 03.10.97, sem alteração da dosimetria da pena.

Embargos de declaração opostos, às fls. 808/814, rejeitados, às fls. 836/840.

Alega-se, em síntese, nulidade decorrente da utilização de provas ilícitas consistentes em depoimento prestado pela ex-esposa do recorrente, motivado por sentimentos rancorosos, interceptação telefônica concedida desnecessariamente, documentos obtidos irregularmente, ausência do elemento subjetivo do crime de falsidade ideológica, absorção do delito de falso pelo crime de sonegação fiscal.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 845/860, nas quais se requereu, em suma, a não admissão do recurso ou o desprovimento por incidência das Súmulas nº 284/S.T.F e 07/S.T.J, além da inexistência de violação à legislação federal.

Decido.

Verifico que o recurso de fls. 815/827 foi interposto, em 27.05.2010, todavia o recorrente não o ratificou após o julgamento, em 16.08.2010 (fls.835/840). Inequívoca, portanto, sua intempestividade, verbis:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PENAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS PELO CORRÉU. AUSÊNCIA DE POSTERIOR RATIFICAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. 1. O entendimento firmado na Corte Especial, da necessidade de ratificação do apelo especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, se aplica ainda que o recurso integrativo seja da outra parte, e também para os feitos criminais. Precedentes. 2. A exigência de ratificação do apelo não é mero formalismo, pois é requisito de admissibilidade do recurso especial o esgotamento das vias ordinárias, que só ocorre após o julgamento dos embargos declaratórios opostos, ainda que em nada alterem o julgado. 3. Embargos declaratórios acolhidos, sem efeitos modificativos. (EDAGA 201001440927, HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), STJ - SEXTA TURMA, 06/12/2010-grifei)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005213-15.2001.4.03.6181/SP
2001.61.81.005213-6/SP

APELANTE : RISONALDO ALVES DA SILVA

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Recurso especial interposto por Risonaldo Alves da Silva, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, negou provimento ao apelo (fl. 408). Embargos de declaração rejeitados (fl. 432).

Alega-se:

- a) contrariedade aos artigos 1º, 44 e 289, §1º, do Código Penal e 312 do Código de Processo Penal;
- b) que a conduta narrada na denúncia é atípica em razão da sua insignificância;

c) que a aplicação das penas previstas no artigo 289, §1º, do Código Penal ao caso em questão é desproporcional, à vista de que a conduta de repassar a nota falsa é menos grave do que a de confeccioná-la. Portanto, requer a aplicação do preceito secundário previsto no parágrafo 2º do citado artigo do estatuto penal.

Contrarrazões ministeriais às fls. 338/344, nas quais se sustenta a inadmissibilidade do recurso, em razão ausência de violação a dispositivo de lei federal.

Decido.

Presentes demais pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão impugnado está assim redigida:

PENAL: MOEDA FALSA. ARTIGO 289, § 1º DO CP. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. ELEMENTO SUBJETIVO. CIÊNCIA DA FALSIDADE. DOLO COMPROVADO.

I - Comprovada a materialidade delitiva, em face do estampado no Boletim de Ocorrência, Auto de Exibição e Apreensão, Laudo de Exame Documentoscópico e Laudo de Exame em Papel Moeda, os quais são conclusivos no sentido de atestarem a falsidade das cédulas apreendidas, bem como sua aptidão para enganar o homem de conhecimento médio.

II - Quanto à autoria, dúvidas não pairam de que ela recai sobre o réu, que confessou o delito na polícia e suas declarações são convergentes aos demais elementos de prova.

III - Prova testemunhal apta à confirmação da autoria do delito. O decreto condenatório foi proferido em correta análise das provas e aplicação da norma penal.

IV - Bem configurado o elemento subjetivo do tipo penal, consistente na vontade livre e consciente de praticar quaisquer das condutas descritas, com efetivo conhecimento de que a moeda é falsa.

V - A dosimetria foi fixada de forma irretocável, devendo ser mantida. Da mesma forma, a substituição operada na sentença.

VI - Apelação improvida.

O acórdão dos embargos de declaração, por sua vê, tem a seguinte redação:

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS INEXISTENTES. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DA MATÉRIA.

I - Embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição no Julgado.

II - Todos os pontos da decisão impugnados no recurso foram objeto de apreciação e decisão motivadas no Julgado embargado.

III - Ademais, o v. Acórdão guarda fundamentação e conclusão claras e precisas em relação ao resultado nele alcançado.

IV - Saliento que descabe, em sede de declaratórios, reabrir-se discussão sobre matéria apreciada e decidida na decisão embargada.

V - Na verdade, o que pretende o embargante é a modificação do Julgado, pela via incorreta dos declaratórios, o que é inadmissível.

VI - Embargos rejeitados.

O princípio da intervenção mínima orienta e limita o poder incriminador do Estado, no sentido de que a legitimidade da repressão penal consubstancia-se quando se constitui o último meio necessário para a proteção de determinados bens, o que também quer dizer que sua atuação segue somente se constatada a inoperância dos demais ramos do Direito. A fragmentariedade funda-se no raciocínio de que o Direito Penal limita-se a castigar as ações mais graves praticadas contra os bens jurídicos mais importantes. O caráter fragmentário do Direito Penal é corolário do princípio da intervenção mínima e da reserva legal(1).

Veja-se que tais premissas balizam o arbítrio do legislador, a quem cabe criar tipos penais e cominar sanções. É dele essa incumbência, já que o Direito não tem caráter estático, o qual deve, inevitavelmente, adequar-se às modificações sucessivas e histórias socioculturais (técnicas, formas de organização social, crenças, costumes, conhecimentos, etc.). Vale dizer, sofre transformações na medida em que se operam as mudanças e evoluções provocadas, na maioria das vezes, pela atuação dos impulsos sociais que emergem e se modificam continuamente no curso do tempo. Entretanto, é claro que sempre haverá um descompasso entre a rapidez do processo evolutivo dos fatos sociais e a velocidade das transformações do Direito. Daí, a atividade legislativa, que não se confunde com a função jurisdicional de interpretar e aplicar o direito ao caso concreto.

Esclareça-se que selecionar os bens jurídicos tuteláveis pelo Direito Penal e os critérios dessa seleção constituem função do Poder Legislativo, vedada aos intérpretes do direito essa função. Outrossim, o princípio da ofensividade destina-se

com primazia à atividade legiferante, ao fornecer-lhe elementos político-jurídicos para que se adotem, na elaboração do tipo penal, as figuras que contenham verdadeiro conteúdo ofensivo a bens jurídicos socialmente relevantes. Em segundo plano, objetiva a função interpretativa ou dogmática na operacionalização do direito. O princípio da proporcionalidade tem repercussão no momento de se sopesar a sanção a ser aplicada em relação à gravidade do crime praticado(2). (1. 2. - Cezar Roberto Bitencourt, *Tratado de Direito Penal-Parte Geral, V.1, 10ª ed., Ed. Saraiva, pp. 17/28, 2006*), ou seja, a aplicação dos princípios regentes do Direito Penal tem momento e seara adequados. Alguns orientam o legislador, outros o aplicador da lei, na aferição da ocorrência ou não do delito e, posteriormente, na imposição da reprimenda.

In casu, o acórdão afastou a aplicabilidade do princípio da insignificância no crime de moeda falsa. O posicionamento adotado está em consonância com o entendimento pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e com precedentes do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

HABEAS CORPUS. MOEDA FALSA. APREENSÃO DE DUAS NOTAS FALSAS DE CINQUENTA REAIS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PRETENDIDA APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTANGIBILIDADE DO BEM JURÍDICO PROTEGIDO. AUSÊNCIA DE MÍNIMA OFENSIVIDADE DA CONDUTA. INTERESSE ESTATAL NA REPRESSÃO E PREVENÇÃO DA AÇÃO CRIMINOSA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. 1. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância tem como vetores a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada. 3. Hipótese do delito do art. 289, § 1º, do Código Penal, em que o bem jurídico protegido é a fé pública, em particular a segurança na circulação monetária e a confiança que a população tem em sua moeda, mostrando-se irrelevante o valor da cédula apreendida ou mesmo a quantidade de notas encontradas em poder do agente - no caso duas notas de R\$ 50,00 (cinquenta reais) - que não se pode dizer representam valor ínfimo, tendo as instâncias ordinárias concluído que a falsificação não era grosseira, havendo, portanto, interesse estatal na punição do agente. CRIME DO ART. 289, § 1º, DO CP. ALEGADA DESPROPORCIONALIDADE EM RELAÇÃO AO DELITO DO ART. 289, § 2º, DO CP. ALMEJADA DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO PRIVILEGIADO. QUESTÃO NÃO APRECIADA PELA CORTE ORIGINÁRIA. NECESSIDADE, ADEMAIS, DE REVOLVIMENTO DO ELENCO PROBATÓRIO. WRIT NÃO CONHECIDO NESSE PONTO. 1. Apesar de o Sodalício originário entender pela ausência de desproporcionalidade entre a conduta criminosa imputada ao paciente e a sanção a ele definitivamente cominada, não se manifestou sobre a possibilidade, no caso, de desclassificação da ação criminosa em que restou condenado o paciente para a figura privilegiada do § 2º do art. 289 do CP, inviabilizando o exame diretamente por esta Corte Superior sobre o tema, sob pena de indevida supressão de instância e também por demandar o revolvimento de todo o elenco de provas coletado durante a instrução criminal, providência incompatível com a via restrita do remédio constitucional. 2. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado.(HC 200802513020, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, 12/04/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE MOEDA FALSA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DESCARACTERIZADA A MÍNIMA OFENSIVIDADE DA CONDUTA. VERBETE SUMULAR N.º 83 DESTA CORTE. 1. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos. 2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, tendo em vista a vedada inovação recursal, não se pode apreciar, em sede de agravo regimental, questões não articuladas na via especial. 3. Ainda que as cédulas falsificadas sejam de pequeno valor, constata-se ser inaplicável o princípio da insignificância ao crime de moeda falsa, pois se trata de delito contra a fé pública, o que descaracteriza a mínima ofensividade da conduta do agente. 4. Agravo regimental desprovido.(AGRESP 200800328578, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 03/11/2009)

HABEAS CORPUS. PENAL. MOEDA FALSA. CRIME CONTRA A FÉ PÚBLICA. FALSIFICAÇÃO DE DUAS NOTAS DE R\$ 50,00. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Ainda que seja a nota falsificada de pequeno valor, descabe aplicar ao crime de moeda falsa o princípio da insignificância - causa supralegal de exclusão de ilicitude - pois, tratando-se de delito contra a fé pública, é inviável a afirmação do desinteresse estatal à sua repressão. 2. Não sendo a falsificação grosseira, nem ínfimo o valor das notas falsificadas (duas cédulas de R\$ 50,00), não há como reconhecer a atipicidade da conduta imputada ao Paciente. 3. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. 4. Ordem denegada.(HC 200900331130, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 01/06/2009)

RECURSO ESPECIAL. FALSIFICAÇÃO DE MOEDA. R\$ 50,00. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PEQUENO VALOR. INAPLICABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. É imprescindível que a aplicação da medida descriminalizadora substanciada no princípio da insignificância se dê de forma prudente e criteriosa, razão pela qual é necessária a presença de certos elementos, tais como (I) a mínima ofensividade da conduta do agente; (II) a ausência total de periculosidade social da ação; (III) o ínfimo grau de reprovabilidade do comportamento e (IV) a inexpressividade da lesão jurídica ocasionada, consoante já assentado pelo colendo Pretório Excelso (HC 84.412/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 19.04.2004). 2. No caso de crime de falsificação de moeda, a norma não busca resguardar somente o aspecto patrimonial, mas também, e principalmente, a moral administrativa, que se vê flagrantemente abalada com a circulação de moeda falsa. 3. A menor quantidade de notas ou o pequeno valor de seu somatório não é apto a quantificar o prejuízo advindo do ilícito perpetrado, a ponto de caracterizar a mínima ofensividade da conduta para fins de exclusão de sua tipicidade. 4. Recurso a que se nega provimento, em que pese a

manifestação ministerial.(RESP 200701466770, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, 19/11/2007)

EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. PACIENTES DENUNCIADOS E CONDENADOS PELA INFRAÇÃO DO ART. 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. DECISÃO QUE ACOLHE O RELATÓRIO E OS ARGUMENTOS LANÇADOS NO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO: IDONEIDADE. ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL: NÃO APLICAÇÃO À ESPÉCIE VERTENTE. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. Fundamentada a decisão que adota o parecer do Ministério Público Estadual como razão de decidir: o que se exige é que o arraçoado acolhido contenha argumentação pertinente e suficiente ao quanto posto em exame, o que, no caso, foi plenamente atendido. Precedentes. 2. A existência de decisão neste Supremo Tribunal no sentido pretendido pela Impetrante, inclusive admitindo a incidência do princípio da insignificância ao crime de moeda falsa, não é bastante a demonstrar como legítima sua pretensão. 3. Nas circunstâncias do caso, o fato é penalmente relevante, pois a moeda falsa apreendida, além de representar um valor cinquenta vezes superior ao do precedente mencionado, seria suficiente para induzir a engano, o que configura a expressividade da lesão jurídica da ação do Paciente. 4. A jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal é no sentido de reverenciar - em crimes de moeda falsa - a fé pública, que é um bem intangível, que corresponde, exatamente, à confiança que a população deposita em sua moeda. Precedentes. 5. Habeas corpus denegado.(HC 96080, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 09/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-04 PP-00731)

EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. PACIENTE DENUNCIADO PELA INFRAÇÃO DO ART. 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FAVORÁVEL À TESE DA IMPETRAÇÃO: NÃO APLICAÇÃO À ESPÉCIE VERTENTE. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. A existência de decisão neste Supremo Tribunal no sentido pretendido pela Impetrante, inclusive admitindo a incidência do princípio da insignificância ao crime de moeda falsa, não é bastante a demonstrar como legítima sua pretensão. 2. Nas circunstâncias do caso, o fato é penalmente relevante, pois a moeda falsa apreendida, além de representar um valor vinte vezes superior ao do precedente mencionado, seria suficiente para induzir a engano, o que configura a expressividade da lesão jurídica da ação do Paciente. 3. A jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal é no sentido de reverenciar - em crimes de moeda falsa - a fé pública, que é um bem intangível, que corresponde, exatamente, à confiança que a população deposita em sua moeda. Precedentes. 4. Habeas corpus denegado.(HC 96153, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-03 PP-00463)

EMENTA: PENAL. HABEAS CORPUS. MOEDA FALSA. ART. 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. DEZ NOTAS DE PEQUENO VALOR. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DESVALOR DA AÇÃO E DO RESULTADO. IMPOSSIBILIDADE DE QUANTIFICAÇÃO ECONÔMICA DA FÉ PÚBLICA EFETIVAMENTE LESIONADA. DESNECESSIDADE DE DANO EFETIVO AO BEM SUPRA-INDIVIDUAL. ORDEM DENEGADA. I - A aplicação do princípio da insignificância de modo a tornar a conduta atípica depende de que esta seja a tal ponto despicienda que não seja razoável a imposição da sanção. II - Mostra-se, todavia, cabível, na espécie, a aplicação do disposto no art. 289, § 1º, do Código Penal, pois a fé pública a que o Título X da Parte Especial do CP se refere foi vulnerada. III - Em relação à credibilidade da moeda e do sistema financeiro, o tipo exige apenas que estes bens sejam colocados em risco, para a imposição da reprimenda. IV - Os limites da culpabilidade e a proporcionalidade na aplicação da pena foram observados pelo julgador monocrático, que substituiu a privação da liberdade pela restrição de direitos, em grau mínimo. V - Ordem denegada.(HC 93251, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 05/08/2008, DJe-157 DIVULG 21-08-2008 PUBLIC 22-08-2008 EMENT VOL-02329-03 PP-00497 RT v. 97, n. 877, 2008, p. 515-517)

Quanto aos temas da aplicação das penas previstas no parágrafo 2º do artigo 289 do Código Penal ao caso em questão, bem como de ofensa aos artigos 1º e 44 do Código Penal e 312 do Código de Processo Penal, o recurso não preenche o requisito formal de interposição no que tange à petição inicial, pois não demonstra em que consiste a suposta violação a dispositivo de lei federal, o que, igualmente, denota deficiência na fundamentação recursal e faz incidir o enunciado da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal. No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos". (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); e ainda, *"a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)"*. (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003).

E ainda:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FALTA DE INDICAÇÃO EXPRESSA DO DISPOSITIVO LEGAL APONTADO COMO VIOLADO. INDENIZAÇÃO POR CONTAMINAÇÃO PELO VÍRUS HIV EM TRANSFUSÕES

SANGÜÍNEAS. RELAÇÃO JURÍDICA ESTABELECIDADA ENTRE A UNIÃO E O CIDADÃO. NÃO APLICABILIDADE, AO CASO, DA LEI Nº 7.347/85, POSTO QUE A REFERIDA AÇÃO PRESTA-SE À PROTEÇÃO DOS INTERESSES E DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS, QUANDO OS SEUS TITULARES SOFREREM DANOS NA CONDIÇÃO DE CONSUMIDORES. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO RECONHECIDA. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR.

1. O recurso, para ter acesso à sua apreciação neste Tribunal, deve indicar, quando da sua interposição, expressamente, o dispositivo e alínea que autorizam sua admissão. Da mesma forma, cabe ao recorrente, ainda, mencionar, com clareza, as normas que tenham sido contrariadas ou cuja vigência tenha sido negada (AG nº 4719/SP, Rel. Min. Nilson Naves, DJU de 20/09/90, pág. 9762; REsp nº 4485/MG, Rel. Min. Nilson Naves, DJU de 15/10/90, pág. 11190; REsp nº 6702/RS, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJU de 11/03/91, pág. 2399). Em assim não ocorrendo, ou se dê de modo deficiente, o recurso torna-se inadmissível.

2. Nos exatos termos da Lei nº 7.347/85, a Ação Civil Pública é o instrumento processual adequado para reprimir ou impedir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, protegendo, dessa forma, os interesses difusos da sociedade.

3. A jurisprudência desta colenda Corte de Justiça vem se firmando no sentido de não ser cabível o uso da Ação Civil Pública para fins de amparar direitos individuais, nem se prestar à reparação de prejuízos causados por particulares pela conduta comissiva ou omissiva da parte ré, não revestindo o caso em apreço no conceito constante da Lei nº 7.347/85.

4. A Ação Civil Pública não se presta como meio adequado a indenizar cidadãos que tenham sido contaminados pelo vírus HIV em transfusões sangüíneas realizadas em quaisquer estabelecimentos do país.

5. Os interesses e direitos individuais homogêneos, de que trata o art. 21, da Lei nº 7.347/85, somente poderão ser tutelados, pela via da ação coletiva, quando os seus titulares sofrerem danos na condição de consumidores.

6. Ilegitimidade ativa do Ministério Público reconhecida.

Precedentes desta Casa Julgadora.

7. Recurso Especial improvido". (REsp 220.256/SP, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, DJU de 18/10/99).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. NÃO INDICA DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO.

Não se conhece do Recurso Especial que deixa de indicar claramente o dispositivo de lei federal violado, bem como no qual se alega dissídio interpretativo, sem apontar quais as alíneas do permissivo constitucional que fundamentam seu apelo.

Agravo desprovido". (AgRg/REsp 181.721-SP, 5ª Turma, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 21.02.2000).

Ademais, a tese da aplicação das penas previstas no parágrafo 2º do artigo 289 do Código Penal não foi enfrentada pelo acórdão. Portanto, nesse ponto, o recurso também não merece ser admitido por ausência de prequestionamento, a teor da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não se revela plausível o recurso, fundamentado no art. 105, inciso III, alínea 'a', da Constituição Federal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0006228-82.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.006228-6/SP

APELANTE : JOSE DOMINGOS FERREIRA DA COSTA

ADVOGADO : JOSE HUDSON DE DEUS BARRETO e outro

APELADO : Justiça Pública

PETIÇÃO : RESP 2010235675

RECTE : JOSE DOMINGOS FERREIRA DA COSTA

DECISÃO

Recurso especial interposto por José Domingos Ferreira da Costa, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, afastou as preliminares, deu parcial provimento à apelação do réu e reduziu a pena privativa de liberdade para 01 (um) ano e 03 (três) meses de reclusão, bem como diminuiu a reprimenda substitutiva pecuniária para 03 (três) salários mínimos.

Alega-se:

- a) a sentença e o acórdão violaram a legislação federal e o princípio da legalidade previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Magna, negaram prestação jurisdicional, bem como se omitiram quanto ao enfrentamento de temas importantes e relevantes articulados pela defesa, alusivos à não comprovação de autoria e materialidade;
- b) a sanção fixada ofende o princípio da presunção de inocência e da individualização da pena, bem como o artigo 59 e seus incisos, pois não se trata de crime hediondo, além de as circunstâncias atenuantes, a conduta social e a personalidade do recorrente não terem sido consideradas.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 287/298, nas quais se requereram o não conhecimento do recurso ou o desprovimento por incidência das Súmulas nº 07/S.T.J., 284 e 400 do S.T.F.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está redigida, verbis:

PENAL - DESCAMINHO - PRELIMINARES DE INÉPCIA E NULIDADE - AFASTAMENTO - MERCADORIAS APREENDIDAS NA POSSE DO RÉU - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - REPRIMENDAS REDUZIDAS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA

1. Alegação de inépcia da denúncia e de nulidade da r. sentença "a quo" que se afasta, porquanto a inicial acusatória está devidamente em ordem, com os fatos narrados de forma clara e objetiva, possibilitando-se o exercício pleno do contraditório e da ampla defesa. Da mesma forma, a r. sentença resta desconstituída de qualquer nulidade, pois o MMº Juízo analisou os fatos com total isenção e adequada fundamentação.

2. Materialidade delitiva comprovada pelo Auto de Exibição e Apreensão de fls. 07/10, Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de fls. 50/74 e pelo Laudo Merceológico de fls. 103/105, em que homologado o valor das mercadorias estrangeiras em R\$ 77.583,00 (setenta e sete mil quinhentos e oitenta e três reais), circunstância que afasta qualquer possibilidade de reconhecimento de fato atípico, já que os tributos devidos pela internação superam, claramente, o quantum de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

3. Autoria demonstrada pelo robusto contexto de provas produzidas em inquérito e em juízo.

4. Reprimendas privativa de liberdade e de prestação pecuniária que devem ser reduzidas, com aplicação, respectivamente, da Súmula 444 do STJ e do princípio da individualização da pena, porquanto não cumpriu a acusação o ônus de colacionar elementos capazes a se aferir a atual situação financeira do apelante.

5. Apelação parcialmente provida. (fls. 273/273 vº)

Primeiramente, cumpre asseverar que a eventual ofensa ao artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Magna é inapreciável nesta espécie, por ser matéria pertinente ao recurso extraordinário.

Não se verifica o necessário prequestionamento em relação aos fundamentos do acórdão para a fixação da pena, os quais não justificariam o quantum estabelecido, porquanto a questão não foi suscitada mediante embargos de declaração. Assim, afigura-se inadmissível a impugnação, consoante se extrai da Súmula n.º 356 do Supremo Tribunal Federal: "*O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento*". Ademais, no que tange à individualização e quantificação das penas, em regra, não se admite a reavaliação das circunstâncias judiciais em sede de recurso especial por implicar o reexame da prova dos autos. O Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado no sentido de que apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na dosimetria da pena, com violação ao artigo 59 do Código Penal, pode-se reexaminar o decisum. Nesse sentido:

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

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

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

3. A análise de afronta ao artigo 59 do Código Penal demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, providência vedada ante o óbice do enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte.

4. Agravo Regimental improvido."

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

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

1. A análise da tese da causa supralegal de inexigibilidade de conduta diversa, suscitada pelos recorrentes, demandaria um reexame do conjunto fático-probatório, o que não é admissível nesta via, em consonância com o enunciado contido na Súmula 7 desta Corte.
2. O posicionamento adotado por esta Corte é no sentido de que apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na dosimetria da pena, com violação ao artigo 59, do Código Penal, pode-se reexaminar o decisum.
3. As circunstâncias judiciais devem ser ponderadas e valoradas individualmente, com desnecessidade de menção expressa de cada uma delas, a fim de permitir às partes o conhecimento dos motivos que levaram o juiz na fixação da pena-base naquele patamar.
4. Recurso conhecido e desprovido." (REsp nº 470.974/RS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, in DJ 6/6/2005).

In casu, verifica-se que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em razão de circunstâncias desfavoráveis valoradas pelo órgão julgador, cujo reexame tem óbice na Súmula nº 07/S.T.J., conforme demonstram os precedentes colacionados.

Outrossim, incide Súmula nº 07/S.T.J. quanto à alegada ausência de comprovação de autoria e materialidade, pois a verificação de tais assertivas demandaria revolvimento probatório. Logo, não se revela plausível o recurso fundamentado no art. 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007369-05.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.007369-0/SP

APELANTE : SEBASTIAO ALBERTO DOS SANTOS

ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI
: ROSSANA HELENA DE SANTANA

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Recurso especial interposto por Sebastião Alberto dos Santos, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, negou provimento à sua apelação e, de ofício, reduziu a pena de multa para quatorze dias-multa, bem como determinou fosse destinado ao INSS o valor fixado para a prestação pecuniária.

Alega-se:

- a) negativa de vigência aos artigos 168-A e 24, ambos do Código Penal;
- b) estado de necessidade consubstanciado na dificuldade financeira da empresa;
- c) inexistência de justa causa para o oferecimento da ação penal pela decadência do direito de exigir o pagamento do tributo e impossibilidade de se demonstrar a consumação da apropriação indébita, conforme Súmula vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal;
- d) atipicidade da conduta, devido à impossibilidade de repassar os valores devidos a título de contribuição previdenciária, em decorrência da ausência de numerário;
- e) descumprimento do ônus da prova, uma vez que caberia ao Ministério Público Federal provar que os acusados tinham dinheiro disponível para pagar as contribuições previdenciárias;
- f) inexistência de dolo em face da gravíssima situação financeira que afetava a escola e da intenção de saldar esses débitos;
- g) inexigibilidade de conduta diversa por parte do recorrente em razão da excludente de culpabilidade.

Fls. 383/386. O acusado requer o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e consequente extinção da punibilidade.

Fl. 389. O Ministério Público Federal se manifestou contrário à extinção da punibilidade.

Contrarrrazões ministeriais às fls. 391/398, nas quais se sustenta a inadmissibilidade do recurso especial, devido à impossibilidade de se identificar o real alcance da controvérsia e intenção de reexame de prova.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão tem a seguinte redação:

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA: NÃO CONFIGURADA. DOSIMETRIA DA PENA. ALTERAÇÃO DA DESTINAÇÃO DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA.

1. Apelação interposta pela Defesa contra a sentença que condenou o réu à pena de três anos, um mês e dez dias de reclusão, como incurso no artigo 168-A, §1º, inciso I, do Código Penal.

2. A aplicação do princípio da insignificância em matéria de crimes contra a ordem tributária deve ser feita com extrema cautela, pois a receita tributária é bem indisponível, sendo a atividade de lançamento plenamente vinculada (Código Tributário Nacional - CTN, artigo 142) e, além disso, a remissão total ou parcial do crédito tributário está sujeita à reserva legal (CTN, artigo 172) e a anistia não abrange atos qualificados em lei como crimes e contravenções (CTN, artigo 180).

3. Dentre as receitas tributárias, as destinadas ao financiamento da seguridade social, pela sua especial destinação, merecem importância ainda maior, a ponto de ter o legislador constituinte derivado, na Emenda Constitucional nº 20/98, vedado a concessão de remissão ou anistia das contribuições previdenciárias incidente sobre a folha de salários, em limite superior ao fixado em lei complementar (parágrafo 11 do artigo 195).

4. No crime tipificado no artigo 168-A, § 1º, inciso I, do Código Penal, o bem jurídico tutelado não se restringe ao interesse econômico do Estado na arrecadação da contribuição previdenciária, pois pune-se a infidelidade daqueles que tem o encargo de arrecadar tributos de outrem e repassá-los ao Estado, protegendo valores que vão muito além do simples prejuízo causado ao Fisco pelo não recolhimento do tributo.

5. Após o advento da Lei nº 9.983/2000, se o valor da contribuição previdenciária descontada dos segurados e não repassada à Previdência Social for inferior ao limite estabelecido pela Previdência Social para o ajuizamento das execuções fiscais, o juiz poderá deixar de aplicar a pena.

6. Assim, a aplicação do princípio da insignificância em tais casos implicaria em equiparar a hipótese definida pelo legislador como sendo de perdão judicial a uma hipótese ensejadora de conclusão de atipicidade da conduta.

7. Ainda que admitida, em tese, a aplicação do princípio da insignificância, no caso dos autos o montante que foi, em tese, indevidamente apropriado não autoriza a sua aplicação, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do princípio da insignificância ao delito de apropriação indébita de contribuições previdenciárias somente é cabível quando o montante do tributo sonegado não ultrapasse R\$ 100,00 (cem reais), a teor do artigo 18, § 1º, da Lei nº 10.522/2002.

8. Materialidade delitiva efetivamente comprovada por meio do procedimento administrativo-fiscal. Autoria incontestada.

9. As dificuldades financeiras acarretadoras de inexigibilidade de outra conduta (excludente de culpabilidade) devem ser de tal monta que ponham em risco a própria sobrevivência da empresa, cabendo aos acusados a cabal demonstração de tal circunstância.

10. Não tendo o acusado demonstrado a precariedade econômico-financeira de sua empresa por meio de prova documental robusta, impossível a aplicação da excludente de culpabilidade, devendo ser mantida a condenação.

11. Quanto à pena de multa, não se aplica o artigo 72 do Código Penal ao crime continuado, pois nessa hipótese não há concurso de crimes mas crime único e, em paralelismo com a pena privativa de liberdade, a unificação deve também atingi-la.

12. Destina-se ao INSS o valor fixado para a pena de prestação pecuniária.

A tese do decurso do prazo prescricional não deve prosperar. O recorrente alega que ocorreu a prescrição, contado o prazo a partir da data em que cessou a prática do crime - junho de 2002 - sem interrupção. Primeiramente, deve-se esclarecer que, tanto o recebimento da denúncia, quanto a sentença condenatória são causas interruptivas do prazo prescricional, *ex vi* do artigo 117, incisos I e IV, do Código Penal. A denúncia foi recebida em 13.07.2004. A sentença condenatória foi publicada em cartório em 11.07.06 (fl. 277). O Ministério Público Federal não recorreu. O acórdão manteve a pena privativa de liberdade fixada na decisão singular (fl. 274) em 02 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, descontados os acréscimos relativos à continuidade delitiva (Enunciado 497 do Supremo Tribunal Federal). Pela regra do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, o prazo prescricional, *in casu*, é de 08 (quatro) anos. Entre a data em que cessou a prática do crime - junho de 2002 - e a do recebimento da denúncia - 13.07.2004 -, assim como entre

essa data e a da publicação em cartório da sentença condenatória - 11.07.2006 - e a partir dessa última até a data presente não ocorreu a prescrição.

No tocante à alegação de negativa de vigência ao artigo 24 do Código Penal, em razão da comprovação do estado de necessidade, o recurso deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável ao caso. O *decisum* atacado enfrentou a questão relativa às dificuldades financeiras da empresa sob o enfoque da inexigibilidade de conduta diversa, ou seja, como excludente de culpabilidade e não como excludente de ilicitude, como pleiteia o recorrente. De outro lado, não foram interpostos embargos de declaração a fim de prequestionar a matéria. Portanto, inadmissível o exame da admissibilidade do recurso especial à luz daquele dispositivo. De todo modo, as premissas lançadas no recurso, relativas à comprovação do estado de necessidade e da inexigibilidade de conduta diversa, a fim de excluir o dolo, na verdade, exprimem a pretensão dos recorrentes de reexame do feito e de seu conjunto fático-probatório, inviável em sede de recurso especial, na conformidade do que dispõe o Enunciado nº 07 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às alegações de inexistência de justa causa para o oferecimento da ação penal pela decadência do direito de exigir o pagamento do tributo e impossibilidade de se demonstrar a consumação da apropriação indébita, conforme Súmula vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal, descumprimento do ônus da prova, uma vez que caberia ao Ministério Público Federal provar que os acusados tinham dinheiro disponível para pagar as contribuições previdenciárias e inexigibilidade de conduta diversa por parte do recorrente em razão da excludente de culpabilidade, o recurso não preenche o requisito formal de interposição no que tange à petição inicial, pois não faz indicação precisa do texto legal ofendido, além de não demonstrar em que e como ocorreu eventual violação a dispositivo de lei federal, o que, igualmente, denota deficiência na fundamentação recursal e faz incidir o enunciado da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal. No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos". (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); e ainda, *"a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)"*. (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003).

E ainda:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FALTA DE INDICAÇÃO EXPRESSA DO DISPOSITIVO LEGAL APONTADO COMO VIOLADO. INDENIZAÇÃO POR CONTAMINAÇÃO PELO VÍRUS HIV EM TRANSFUSÕES SANGÜÍNEAS. RELAÇÃO JURÍDICA ESTABELECIDADA ENTRE A UNIÃO E O CIDADÃO. NÃO APLICABILIDADE, AO CASO, DA LEI Nº 7.347/85, POSTO QUE A REFERIDA AÇÃO PRESTA-SE À PROTEÇÃO DOS INTERESSES E DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS, QUANDO OS SEUS TITULARES SOFREREM DANOS NA CONDIÇÃO DE CONSUMIDORES. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO RECONHECIDA. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR.

1. O recurso, para ter acesso à sua apreciação neste Tribunal, deve indicar, quando da sua interposição, expressamente, o dispositivo e alínea que autorizam sua admissão. Da mesma forma, cabe ao recorrente, ainda, mencionar, com clareza, as normas que tenham sido contrariadas ou cuja vigência tenha sido negada (AG nº 4719/SP, Rel. Min. Nilson Naves, DJU de 20/09/90, pág. 9762; REsp nº 4485/MG, Rel. Min. Nilson Naves, DJU de 15/10/90, pág. 11190; REsp nº 6702/RS, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJU de 11/03/91, pág. 2399). Em assim não ocorrendo, ou se dê de modo deficiente, o recurso torna-se inadmissível.

2. Nos exatos termos da Lei nº 7.347/85, a Ação Civil Pública é o instrumento processual adequado para reprimir ou impedir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, protegendo, dessa forma, os interesses difusos da sociedade.

3. A jurisprudência desta colenda Corte de Justiça vem se firmando no sentido de não ser cabível o uso da Ação Civil Pública para fins de amparar direitos individuais, nem se prestar à reparação de prejuízos causados por particulares pela conduta comissiva ou omissiva da parte ré, não revestindo o caso em apreço no conceito constante da Lei nº 7.347/85.

4. A Ação Civil Pública não se presta como meio adequado a indenizar cidadãos que tenham sido contaminados pelo vírus HIV em transfusões sanguíneas realizadas em quaisquer estabelecimentos do país.

5. Os interesses e direitos individuais homogêneos, de que trata o art. 21, da Lei nº 7.347/85, somente poderão ser tutelados, pela via da ação coletiva, quando os seus titulares sofrerem danos na condição de consumidores.

6. Ilegitimidade ativa do Ministério Público reconhecida.

Precedentes desta Casa Julgadora.

7. Recurso Especial improvido". (REsp 220.256/SP, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, DJU de 18/10/99).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. NÃO INDICA DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO.

Não se conhece do Recurso Especial que deixa de indicar claramente o dispositivo de lei federal violado, bem como no qual se alega dissídio interpretativo, sem apontar quais as alíneas do permissivo constitucional que fundamentam seu apelo.

Agravo desprovido". (AgRg/REsp 181.721-SP, 5ª Turma, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 21.02.2000).

Diante do exposto, indefiro o pedido de extinção da punibilidade pelo decurso do prazo prescricional e não admito o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007369-05.2003.4.03.6181/SP
2003.61.81.007369-0/SP

APELANTE : SEBASTIAO ALBERTO DOS SANTOS

ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI
: ROSSANA HELENA DE SANTANA

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Sebastião Alberto dos Santos, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, negou provimento à sua apelação e, de ofício, reduziu a pena de multa para quatorze dias-multa, bem como determinou fosse destinado ao INSS o valor fixado para a prestação pecuniária.

Alega-se:

- a) repercussão geral dos temas suscitados no recurso;
- b) contrariedade ao artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal;
- c) estado de necessidade consubstanciado na dificuldade financeira da empresa;
- d) inexistência de justa causa para o oferecimento da ação penal pela decadência do direito de exigir o pagamento do tributo e impossibilidade de se demonstrar a consumação da apropriação indébita, conforme Súmula vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal;
- e) atipicidade da conduta, devido à impossibilidade de repassar os valores devidos a título de contribuição previdenciária, em decorrência da ausência de numerário;
- f) descumprimento do ônus da prova, uma vez que caberia ao Ministério Público Federal provar que os acusados tinham dinheiro disponível para pagar as contribuições previdenciárias;
- g) inexistência de dolo em face da gravíssima situação financeira que afetava a escola e da intenção de saldar esses débitos;
- h) inexistência de conduta diversa por parte do recorrente em razão da excludente de culpabilidade.

Fls. 383/386. O acusado requer o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e conseqüente extinção da punibilidade.

Fl. 389. O Ministério Público Federal se manifestou contrário à extinção da punibilidade.

Contrarrrazões ministeriais às fls. 399/406, nas quais se sustenta a inadmissibilidade do recurso especial, devido à impossibilidade de identificação do real alcance da controvérsia, falta de prequestionamento, ofensa reflexa e intenção de reexame de prova.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão tem a seguinte redação:

***PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.
PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS.***

INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA: NÃO CONFIGURADA. DOSIMETRIA DA PENA. ALTERAÇÃO DA DESTINAÇÃO DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA.

1. *Apelação interposta pela Defesa contra a sentença que condenou o réu à pena de três anos, um mês e dez dias de reclusão, como incurso no artigo 168-A, §1º, inciso I, do Código Penal.*
 2. *A aplicação do princípio da insignificância em matéria de crimes contra a ordem tributária deve ser feita com extrema cautela, pois a receita tributária é bem indisponível, sendo a atividade de lançamento plenamente vinculada (Código Tributário Nacional - CTN, artigo 142) e, além disso, a remissão total ou parcial do crédito tributário está sujeita à reserva legal (CTN, artigo 172) e a anistia não abrange atos qualificados em lei como crimes e contravenções (CTN, artigo 180).*
 3. *Dentre as receitas tributárias, as destinadas ao financiamento da seguridade social, pela sua especial destinação, merecem importância ainda maior, a ponto de ter o legislador constituinte derivado, na Emenda Constitucional nº 20/98, vedado a concessão de remissão ou anistia das contribuições previdenciárias incidente sobre a folha de salários, em limite superior ao fixado em lei complementar (parágrafo 11 do artigo 195).*
 4. *No crime tipificado no artigo 168-A, § 1º, inciso I, do Código Penal, o bem jurídico tutelado não se restringe ao interesse econômico do Estado na arrecadação da contribuição previdenciária, pois pune-se a infidelidade daqueles que tem o encargo de arrecadar tributos de outrem e repassá-los ao Estado, protegendo valores que vão muito além do simples prejuízo causado ao Fisco pelo não recolhimento do tributo.*
 5. *Após o advento da Lei nº 9.983/2000, se o valor da contribuição previdenciária descontada dos segurados e não repassada à Previdência Social for inferior ao limite estabelecido pela Previdência Social para o ajuizamento das execuções fiscais, o juiz poderá deixar de aplicar a pena.*
 6. *Assim, a aplicação do princípio da insignificância em tais casos implicaria em equiparar a hipótese definida pelo legislador como sendo de perdão judicial a uma hipótese ensejadora de conclusão de atipicidade da conduta.*
 7. *Ainda que admitida, em tese, a aplicação do princípio da insignificância, no caso dos autos o montante que foi, em tese, indevidamente apropriado não autoriza a sua aplicação, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do princípio da insignificância ao delito de apropriação indébita de contribuições previdenciárias somente é cabível quando o montante do tributo sonegado não ultrapasse R\$ 100,00 (cem reais), a teor do artigo 18, § 1º, da Lei nº 10.522/2002.*
 8. *Materialidade delitiva efetivamente comprovada por meio do procedimento administrativo-fiscal. Autoria incontestada.*
 9. *As dificuldades financeiras acarretadoras de inexigibilidade de outra conduta (excludente de culpabilidade) devem ser de tal monta que ponham em risco a própria sobrevivência da empresa, cabendo aos acusados a cabal demonstração de tal circunstância.*
 10. *Não tendo o acusado demonstrado a precariedade econômico-financeira de sua empresa por meio de prova documental robusta, impossível a aplicação da excludente de culpabilidade, devendo ser mantida a condenação.*
 11. *Quanto à pena de multa, não se aplica o artigo 72 do Código Penal ao crime continuado, pois nessa hipótese não há concurso de crimes mas crime único e, em paralelismo com a pena privativa de liberdade, a unificação deve também atingi-la.*
 12. *Destina-se ao INSS o valor fixado para a pena de prestação pecuniária.*
- A repercussão geral dos temas caberá ao Supremo Tribunal Federal dizer.

A tese do decurso do prazo prescricional não deve prosperar. O recorrente alega que ocorreu a prescrição, contado o prazo a partir da data em que cessou a prática do crime - junho de 2002 - sem interrupção. Primeiramente, deve-se esclarecer que, tanto o recebimento da denúncia, quanto a sentença condenatória são causas interruptivas do prazo prescricional, *ex vi* do artigo 117, incisos I e IV, do Código Penal. A denúncia foi recebida em 13.07.2004. A sentença condenatória foi publicada em cartório em 11.07.06 (fl. 277). O Ministério Público Federal não recorreu. O acórdão manteve a pena privativa de liberdade fixada na decisão singular (fl. 274) em 02 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, descontados os acréscimos relativos à continuidade delitiva (Enunciado 497 do Supremo Tribunal Federal). Pela regra do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, o prazo prescricional, *in casu*, é de 08 (quatro) anos. Entre a data em que cessou a prática do crime - junho de 2002 - e a do recebimento da denúncia - 13.07.2004 -, assim como entre essa data e a da publicação em cartório da sentença condenatória - 11.07.2006 - e a partir dessa última até a data presente não ocorreu a prescrição.

O recurso não preenche o requisito formal de interposição, pois não faz indicação precisa do texto constitucional ofendido, além de não demonstrar em que e como ocorreu eventual violação a dispositivo da Constituição Federal, o que, igualmente, denota deficiência na fundamentação recursal e faz incidir o enunciado da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal.

Ademais, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza **infraconstitucional**, mais precisamente penais e processuais penais, situação que revela ofensa reflexa à Carta Magna e que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do Excelso Pretório.

A jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se no sentido de que "*A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária,*

indispensável. Não é necessária a argüição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. **Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso**" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifei).

Da leitura dos argumentos apresentados nas razões recursais, verifica-se que a discussão versada no presente recurso não diz respeito a uma violação direta aos mencionados dispositivos da Constituição da República, mas meramente reflexa, pois sua configuração depende da resolução de questões anteriores, reguladas por lei federal, conforme já asseverou o C. S.T.F., reiteradamente, consoante ilustram os seguintes precedentes que versam sobre o dispositivo constitucional invocado:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ANÁLISE DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, II, LV E 93, IX, DA CF/88. OFENSA REFLEXA. EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CONSTANTE DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. INCIDÊNCIA. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais suscitadas. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. II - A apreciação dos temas constitucionais, no caso, depende do prévio exame de normas infraconstitucionais. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. Precedentes. III - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. Precedentes. IV - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. V - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo acórdão recorrido, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. VI - Recurso protelatório. Aplicação de multa. VII - Agravo regimental improvido.

(AI-AgR 745426, RICARDO LEWANDOWSKI, STF-grifei)

RECURSO. extraordinário. Inadmissibilidade. Seguimento negado. Ação penal. Crime ambiental. Pessoa jurídica. Falta de justa causa para a ação penal. cerceamento de defesa pela ausência, na denúncia, de individualização da conduta dos responsáveis. Alegação de irregularidades não acolhida diante da apreciação dos fatos à luz de normas do Código de Processo Penal e da Lei nº 9.605/98. Arguição de ofensa aos arts. 5º, incs. LV e LVII, e 93, inc. IX, da CF. Inconsistência. Questões jurídico-normativas que apresentam ângulos ou aspectos constitucionais. Irrelevância. Inexistência de ofensa direta. Agravo improvido. 1. Somente se caracteriza ofensa à Constituição da República, quando a decisão recorrida atribuir a texto de lei significado normativo que guarde possibilidade teórica de afronta a norma constitucional. 2. É natural que, propondo-se a Constituição como fundamento jurídico último, formal e material, do ordenamento, toda questão jurídico-normativa apresente ângulos ou aspectos de algum modo constitucionais, em coerência com os predicados da unidade e da lógica que permeiam toda a ordem jurídica. 3. Este fenômeno não autoriza que sempre se dê prevalência à dimensão constitucional da quaestio iuris, sob pretexto de a aplicação da norma ordinária encobrir ofensa à Constituição, porque esse corte epistemológico de natureza absoluta equivaleria à adoção de um atalho que, de um lado, degradaria o valor referencial da Carta, barateando-lhe a eficácia, e, de outro, aniquilaria todo o alcance teórico das normas infraconstitucionais. 4. Tal preponderância só quadra à hipótese de o recurso alegar e demonstrar que o significado normativo atribuído pela decisão ao texto da lei subalterna, no ato de aplicá-la ao caso, guarde possibilidade teórica de afronta a princípio ou regra constitucional objeto de discussão na causa. E, ainda assim, sem descurar-se da falácia de conhecido estratagem retórico que, no recurso, invoca, desnecessariamente, norma constitucional para justificar pretensão de releitura da norma infraconstitucional aplicada, quando, na instância ordinária, não se discutiu ou, o que é mais, nem se delineie eventual incompatibilidade entre ambas.(RE-AgR 593729, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 09/09/2008, STF-grifei)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 5º, LIV E LV, E 93, IX, DA CF. OFENSA REFLEXA. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO E EXTRAORDINÁRIO INADMITIDO. ARTIGO 543 DO CPC. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. II - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. III - O art. 543, § 1º, do Código de Processo Civil, que impõe o julgamento prévio do recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça, somente se aplica, nos termos do que disposto no caput do artigo, quando os recursos especial e extraordinário são ambos admitidos. IV - Agravo regimental improvido. (AI-AgR 681331SP - Rel: Min. Ricardo Lewandowski-grifei)

EMENTA: RECURSO. extraordinário. Criminal. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa aos arts. 5º, X, LV, LVI, LVII, LXVII e § 2º, e art. 93, IX, da Constituição Federal. Necessidade de reexame prévio de normas infraconstitucionais. Ofensa indireta. Agravo não conhecido. Alegações de desrespeito a garantias constitucionais, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição.

(AI 768779, CEZAR PELUSO, STF-grifei)

Os precedentes colacionados demonstram o posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto à impossibilidade de apreciação das matérias objeto da impugnação.

Assim, não se revela plausível o pleito recursal fundamentado no art. 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal.

Ante o exposto, indefiro o pedido de extinção da punibilidade pelo decurso do prazo prescricional e **não admito** o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000107-04.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.000107-6/SP

RECORRIDO : J P
RECORRENTE : B J D S
ADVOGADO : FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO
RECORRIDO : J P D S
: R G D S
: O M F S
: R F S
: O V
: G J D S

DECISÃO

Recurso especial interposto por B. J. S., com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal para condenar o apelado pelo crime previsto no artigo 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.137/90, na forma do artigo 71 do Código Penal, às penas de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 190 (cento e noventa) dias-multa, fixados em um salário-mínimo (fl. 1649).

Alega-se:

- a) violação ao artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, à vista de que a denúncia não descreveu o elemento subjetivo do tipo e o crime não foi comprovado;
- b) ofensa ao artigo 1º da Lei nº 8.137/90, uma vez que o dolo não restou demonstrado e a falsidade não foi descrita na peça exordial;
- c) divergência jurisprudencial com julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, quanto à questão da admissibilidade da condenação com fundamento somente no procedimento administrativo-fiscal;
- d) violação ao artigo 59 do Código Penal e divergência jurisprudencial com julgados do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que se consideraram apontamentos em folha de antecedentes para o fim de agravar a pena-base.

Contrarrazões, às fls. 1732/1737, em que se sustentou a inadmissibilidade do recurso em razão de reexame de questões de fato, não demonstração da violação a dispositivo de lei federal e ausência de cotejo analítico entre as teses tidas como divergentes.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido tem a seguinte redação:

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SONEGAÇÃO FISCAL. ART. 1º, INCISOS I, II E III, DA LEI Nº 8.137/90. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. SENTENÇA REFORMADA. CONDENAÇÃO DO ACUSADO. DOSIMETRIA DA PENA. CRIME DE CONSEQÜÊNCIAS ALTAMENTE GRAVOSAS. CONDUTA

SOCIALMENTE REPROVÁVEL. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONTINUIDADE DELITIVA. PENA DE MULTA. REGIME SEMI-ABERTO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA. NÃO CABIMENTO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. APELO PROVIDO.

1. A materialidade dos delitos capitulados no artigo 1º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.137/90, restou fartamente demonstrada pelo processo administrativo, que corroboram as diversas irregularidades descritas na denúncia, bem como pelos documentos que o compõem, comprovando, de maneira incontestada, a supressão e omissão de tributos à Receita Federal.
2. Também restou cabalmente demonstrada a autoria delitiva imputada ao recorrido, cuja responsabilidade pela regularidade tributária da pessoa jurídica extrai-se do contrato social, que o situa em posição central na administração da empresa, acima dos demais sócios, bem assim pela prova oral produzida nos autos, que evidencia a conclusão de que o acusado tinha total controle sobre os negócios da sociedade.
3. Evidenciado, outrossim, o dolo na conduta do apelado, porquanto foram várias as irregularidades constatadas pelo Fisco Federal, sendo que, em sua maioria, não foram cometidas por simples erro ou equívoco no lançamento.
4. Sentença reformada, para condenar o recorrido pela prática dos crimes veiculados pelo artigo 1º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.137/90.
5. Pena-base fixada acima do mínimo legal, em 03 (três) anos de reclusão, em virtude das graves conseqüências do crime, que resultou em prejuízo ao Erário da ordem de R\$ 905.190,74 (novecentos e cinco mil, cento e noventa reais e setenta e quatro centavos), bem como pela extensa folha de antecedentes que o réu ostenta, a qual apresenta feitos de natureza criminal, muitos dos quais de natureza tributária, e diversas execuções fiscais instaurados contra si, demonstrando que o acusado possui uma conduta socialmente reprovável.
6. Considerando que os delitos previstos nos incisos I a V do art. 1º da Lei nº 8.137/90 são da mesma espécie, tendo sido previstos no bojo do mesmo tipo penal e praticados nas mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução, impõe-se o aumento da pena em virtude da continuidade delitiva, que, frente ao número de infrações praticadas, estabeleço no patamar de ½ (metade) da pena.
7. Número de dias-multa estabelecidos segundo os critérios do artigo 59 do Código Penal, incidindo aumento de ½ (metade) em razão da continuidade delitiva, computando-se 190 (cento e noventa) dias-multa, no valor unitário de 01 (um) salário mínimo, com base em elementos que justificam a imposição do valor nesse patamar.
8. Regime semi-aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade, em face do contido no art. 33, §3º, do Código Penal.
9. Em sendo as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao acusado, incabível a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos (art. 44, III, do Código Penal).
10. Apelo ministerial provido.

O recurso merece ser admitido ao menos no tocante à alegação de ofensa ao artigo 59 do Código Penal, ao argumento de que simples apontamentos em folhas de antecedentes não são hábeis a majorar a pena-base. Em trecho específico o acórdão recorrido consignou, *verbis*:

*Em atenção ao contido no art. 59 do Código Penal, e considerando o conjunto de circunstâncias referentes aos fatos e à pessoa do acusado, fixo a pena-base, pelo crime do art. 1º, I e II, da Lei n.º 8.137/90, em 3 (três) anos de reclusão, acima do mínimo legal, portanto. Justifico a necessidade de exacerbação da reprimenda ora aplicada, tendo em vista que as conseqüências do crime foram deveras gravosas, na medida em que resultou no prejuízo ao Erário Nacional em uma vultuosa quantia de R\$ 905.190,74 (valores atualizados até 12/07/2007 - fls. 1459/1464), **bem como pela extensa folha de antecedentes que o réu ostenta**. Observe-se que muito dos feitos possuem mesma natureza criminal, e as diversas execuções fiscais instauradas contra si demonstram que o acusado possui uma conduta socialmente reprovável.*(grifei)

Extrai-se que o *decisum* adotou posicionamento em sentido contrário à orientação do Superior Tribunal de Justiça, a teor da Súmula nº 444, *verbis*:

É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.

Assim, viável a admissão do recurso especial com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal.

Constatada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante em sede de mero juízo de admissibilidade recursal, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00010 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0014183-91.2007.4.03.6181/SP
2007.61.81.014183-4/SP

RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : GILMAR TENORIO ROCHA
ADVOGADO : ROSANGELA DE MELO CAHU ARCOVERDE DE SOUZA
RECORRIDO : CLAUDIO DA SILVA ROCHA JUNIOR
ADVOGADO : RICARDO ALVARES DA SILVA CAMPOS JUNIOR
RECORRIDO : CARLOS EDUARDO TENORIO GUEDES ROCHA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GAMA BARRETO
RECORRIDO : PAULO ARAUJO DOS SANTOS
ADVOGADO : IVANNA MARIA BRANCACCIO MARQUES MATOS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o acórdão proferido pela 2ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por maioria, negou provimento ao seu recurso.

Alega-se violação ao disposto nos artigos 334, § 1º, alínea "d", do Código Penal e 167 e 395, inciso III, do Código de Processo Penal, ao argumento de que:

- a) a realização de laudo pericial restou impossibilitada ante a ausência de mercadorias a serem periciadas;
- b) o crime de descaminho prescinde do exame de corpo de delito, pois não deixa vestígios;
- c) há indícios suficientes de materialidade do delito em questão, consistentes nas notas fiscais apreendidas pela Receita Federal, no fato de terem sido encontradas no estabelecimento da CONDIL dezenas de outras caixas de bebidas importadas, na confissão extrajudicial dos representantes legais da empresa CONDIL acerca da realização da operação e nas conclusões da Receita Federal de que as importações irregulares ocorreram;
- d) viabilidade da produção de prova testemunhal em juízo para fins de comprovação da materialidade do delito;
- e) a rejeição da denúncia tal como procedida representa cerceamento do direito de acusação do órgão ministerial.

Contrarrrazões às fls. 197/228, 229/254 e 255/263, nas quais se sustenta que o recurso não dever ser admitido, em razão de intenção de reexame de provas e, quanto ao mérito, deve ser desprovido.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DE DENÚNCIA.

- *Imputação de delito de descaminho sem que houvesse apreensão de mercadorias.*

- *Caso que é de ausência de prova do próprio corpo de delito, que se encerra nas mercadorias, e não nas notas fiscais, somente sendo possível, na falta de vestígios, a prova por testemunhas, não por confissão, todavia inexistindo na hipótese dos autos prova testemunhal. Inteligência dos artigos 158 e 167 do CPP.*

- *Recurso desprovido.*

O tribunal manteve a decisão de primeiro grau e decidiu que, no caso, não restaram configurados indícios suficientes da materialidade do crime imputado aos recorridos na denúncia, pelos seguintes argumentos *in verbis*:

A meu juízo a denúncia foi prematura, ou então não havia mais o que se apurar, embora houvesse uma suspeita de prática de algum delito não era mais possível descobrir que delito teria sido esse.

Porque, para mim, o caso não é propriamente de falta de exame pericial, de laudo merceológico, ou coisa que o valha. É falta de prova do próprio corpo de delito, que se encerra nas mercadorias. Então o caso, para mim, é de aplicação do artigo 167 do Código de Processo Penal, de desaparecimento dos vestígios.

Eu não considero notas fiscais vestígios. Para mim, vestígios são o corpo de delito, são as mercadorias. As notas fiscais poderiam se prestar a documentar uma operação de compra de produtos importados que o adquirente soubesse

irregularmente internados no país, ou também, como entendeu inicialmente a Receita Federal, a algum tipo de simulação ou operação fictícia praticada possivelmente para obtenção de alguma vantagem tributária.

E, na falta de vestígios, só é possível a prova por testemunhas, não por confissão. A confissão é regida pelo artigo 158 do Código de Processo Penal, que diz: "não podendo supri-lo a confissão do acusado".

E pelo que consta não há prova testemunhal. O que há são só as declarações dos denunciados, admitindo a operação de importação, mas, além de o próprio Código de Processo Penal não admitir a prova por meio da confissão, eu também não vejo credibilidade nessas declarações, porque eles podem ter admitido o fato por uma questão de cálculo, por considerarem conveniente admitir esse delito e não outro que teoricamente tenha sido praticado.

Então eu volto ao início. Talvez fosse caso de continuar as investigações até porque mais verossímil a hipótese de operação fictícia.

A minha dificuldade então reside nisso, coisa que nunca vi. O descaminho eu sempre vi com apreensão de mercadorias desacompanhadas de documentação legal. No caso não foram apreendidas mercadorias mas foram arrecadadas as notas fiscais. Então os vestígios terão desaparecido e não há testemunhas declarando sobre o corpo de delito.

Estes os fundamentos de meu voto negando provimento ao recurso.

O recurso guarda plausibilidade, na medida em que o acórdão recorrido é contrário a precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

RESP - JUSTA CAUSA - OCORRÊNCIA - DESCAMINHO - EXAME PERICIAL - DESNECESSIDADE.

- A denúncia que descreve, ainda que sucintamente, o fato criminoso atribuído ao acusado não pode ser considerada inepta.

- O crime de descaminho é um delito que não deixa vestígios e sua comprovação pode ser feita durante a instrução criminal. Exame pericial, portanto, é desnecessário.

- Recurso provido para que se prossiga a ação penal.

(REsp 168.637/ES, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 02/09/1999, DJ 04/10/1999, p. 79)

RECURSO ESPECIAL Nº 155.178 - RJ (1997/0081749-0)

RELATOR : MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RECORRIDO : ANA PAULA STUBER SILVA MENASCE

ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE ARRUDA CAMARGO

DECISÃO

Recurso especial contra acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da Segunda Região que, negando provimento ao recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público, preservou o decisum que rejeitou denúncia oferecida em desfavor de Ana Paula Stuber Silva Menascé pela prática do delito tipificado 334, caput, combinado com o seu parágrafo 3º, do Código Penal, em acórdão assim ementado:

"RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DESCAMINHO. ART. 334, CAPUT, C/C. SEU § 3º E 14, II DO CÓDIGO PENAL. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA.

- Nada autoriza o descumprimento das formalidades, que constituem no fundo a garantia do cidadão do devido processo legal. A procedência estrangeira da mercadoria deve vir respaldada por exame pericial, não se admitindo postergar para um momento ulterior à denúncia, a configuração de um elemento do tipo.

- Indispensável a atribuição de valor aos bens periciados.

- Recurso improvido." (fl. 66).

A insurgência está fundada na negativa de vigência aos artigos 41 e 43 do Código de Processo Penal (Constituição da República, artigo 105, inciso III, alínea "a").

Alega o Parquet recorrente que "(...) a doutrina e jurisprudência são firmes no sentido de que para o recebimento da denúncia são suficientes elementos probatórios que tornem verossímil a acusação, não se exigindo a prova plena dos fatos delituosos imputados ao denunciado" (fl. 75).

Sustenta que, "Na espécie, o auto de infração e o termo de retenção e guarda, que discriminam as mercadorias, indicando as marcas, modelos, país de origem e valor, lavrados por auditor fiscal do tesouro nacional, têm presunção de legitimidade, formando, portanto, o contexto probatório exigido para o desencadeamento da ação penal" (fl. 75).

E, ainda, que "(...) o entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que 'o crime de contrabando ou descaminho não deixa vestígios, e que portanto, desnecessário é o exame pericial a que se refere o art. 158 do CPP para demonstrar a procedência estrangeira da mercadoria contrabandeada ou descaminhada, pois certo é que a origem das coisas importadas sine jure pode ser provada por qualquer outro meio' (RTJ 74/607)" (fl. 76).

Pugna, ao final, pelo provimento do recurso, "(...) determinando-se o prosseguimento da ação penal" (fl. 77).

Recurso tempestivo (fl. 72), respondido (fls. 122/127) e admitido na origem (fl. 81).

O Ministério Público veio pelo provimento do recurso, em parecer assim ementado:

"Resp. PENAL. DESCAMINHO. EXAME PERICIAL E LAUDO DE AVALIAÇÃO. AUSÊNCIA. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

A denúncia é um proposta de demonstração, sujeita a comprovação e contrariedade. Se descreve fatos que, em tese, constituem crime, e não havendo dúvida quanto a autoria, não há falar em rejeição da peça acusatória. In casu, sendo o crime de descaminho delito que não deixa vestígios, é dispensável o exame de corpo de delito no oferecimento da peça acusatória, podendo ser produzido durante a instrução criminal. Assim, não há como se ceifar precocemente a actio; o denunciado deverá defender-se no curso normal do processo, através de provas e diligências que comprovem as alegações apresentadas pela defesa; no caso dos autos, a denúncia permite o pleno conhecimento dos elementos da imputação criminosa, não havendo ofensa aos princípios da ampla defesa e contraditório, nem constrangimento legal a repelir." (fl. 86).

Tudo visto e examinado.

DECIDO.

É esta a letra do acórdão impugnado:

"Entendo que assiste razão à ilustre Juíza, valendo transcrever parte da sua decisão, verbis:

'(...) Processo é formalidade, é matéria de ordem pública. Não se pode suprimir as formalidades e substituí-las por dedução. A procedência estrangeira da mercadoria deve vir respaldada por exame pericial, não se admitindo postergar para um momento ulterior à denúncia, a configuração de um elemento do tipo. Da mesma forma, não é desprezível a atribuição de valor aos bens periciados, face à declaração de que a Receita não considera idôneos os valores contidos nas notas fiscais.

Sem o exame técnico elaborado por peritos oficiais, o que resta é a palavra do servidor da Receita, que à evidência não tem fé pública e nem sofreu o crivo do contraditório.

Vale ressaltar que o servidor, uma vez configurado crime em tese, tem o dever de comunicar o ato ao Ministério Público Federal. Não o fez, e esta omissão labora a favor do réu, visto que não lhe se facultou defender-se, medida que se impunha face à presunção de inocência, constitucionalmente estabelecida, e o lapso de tempo decorrido entre a lavratura do Termo de Retenção e o Auto de Infração, que foi de 4 meses. Acresce que, consta da declaração prestada pelo MPF que, em havendo destinação comercial, há formalização de processo.'

Adoto como razões de decidir os fundamentos jurídicos da decisão supra transcrito" (fl. 63).

E estes, por sua vez, os dispositivos de lei federal a que se teria violado:

"Art. 41. A denúncia ou queixa conterà a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol de testemunhas."

"Art. 43. A denúncia ou queixa será rejeitada quando:

I - o fato evidentemente não constituir crime;

II - já estiver extinta a punibilidade, pela prescrição ou outra causa;

III - for manifesta a ilegitimidade da parte ou faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal."

E os teria violado porque:

"(...)

A denúncia atribui à recorrida a prática do delito tipificado no art. 334, caput e § 3º do Código Penal.

Nenhum reparo foi feito à peça vestibular pela decisão ora recorrida, que justificasse a sua rejeição, nos moldes do art. 43 do Código de Processo Penal, a não ser a ausência de prova respaldada por exame pericial elaborado por peritos oficiais que constataste a procedência estrangeira das mercadorias descaminhadas, entendendo insuficientes para tanto o auto de infração e termo de retenção e guarda das mercadorias que acompanharam a inicial.

Ora, a doutrina e jurisprudência são firmes no sentido de que para o recebimento da denúncia são suficientes elementos probatórios que tornem verossímil a acusação, não se exigindo a prova plena dos fatos delituosos imputados ao denunciado.

Na espécie, o auto de infração e o termo de retenção e guarda, que discriminam as mercadorias, indicando as marcas, modelos, país de origem e valor, lavrados por auditor fiscal do tesouro nacional, têm presunção de legitimidade, formando, portanto, o contexto probatório exigido para o desencadeamento da ação penal.

Além disso, o entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido que "o crime de contrabando ou descaminho não deixa vestígios, e que portanto, desnecessário é o exame pericial a que se refere o art. 158 do CPP para se demonstrar a procedência estrangeira da mercadoria contrabandeada ou descaminhada, pois é certo que a origem das coisas importadas sine jure pode ser provada por qualquer outro meio" (RTJ 74/607)

Portanto, ao mante a decisão de primeiro grau que rejeitou a denúncia, o acórdão recorrido violou o disposto nos artigos 41 e 43 do Código de Processo Penal, uma vez que a peça acusatória preenche todos os requisitos para a sua formulação e não se verifica, como se demonstrou, nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 43 da lei processual penal que justificasse a sua rejeição.

(...)" (fls. 75/76).

Dou provimento ao recurso especial.

É que a jurisprudência dos Tribunais Superiores é firme em declarar a dispensabilidade do exame pericial das mercadorias apreendidas para o oferecimento de denúncia pela prática dos delitos de contrabando ou descaminho, podendo a procedência dos equipamentos encontrados ser demonstrada por outros elementos de prova.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL PENAL - DELITO DE DESCAMINHO - ALEGAÇÃO DE NULIDADE - AUSÊNCIA DE EXAME PERICIAL - INOCORRÊNCIA - REALIZAÇÃO QUE PODE SER PRODUZIDA NO CURSO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL.

- A ausência ou eventual falha de laudo pericial não conduz, necessariamente, a nulidade, mormente quando suprida por outros elementos de prova. Ademais, conforme entendimento desta Corte, a sua realização pode ser produzida no curso da instrução criminal.

- Ordem denegada." (HC n° 23.989/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, in DJ 19/12/2003).

"- PENAL e PROCESSO PENAL. CONTRABANDO. APREENSÃO DE MERCADORIAS. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA. REJEIÇÃO "IN LIMINE" DA DENÚNCIA. - Omissão que não obsta a propositura da ação, eis que poderá ser realizado no curso da instrução. Ademais, há outros indícios da prática do ilícito. - Recurso conhecido e provido para ter prosseguimento a ação penal." (REsp n° 167.135/RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 18/12/1998).

"RESP - JUSTA CAUSA - OCORRÊNCIA - DESCAMINHO - EXAME PERICIAL - DESNECESSIDADE.

- A denúncia que descreve, ainda que sucintamente, o fato criminoso atribuído ao acusado não pode ser considerada inepta.

- O crime de descaminho é um delito que não deixa vestígios e sua comprovação pode ser feita durante a instrução criminal. Exame pericial, portanto, é desnecessário.

- Recurso provido para que se prossiga a ação penal." (REsp n° 168.637/ES, Relator Ministro Jorge Scartezini, in DJ 4/10/1999).

Confirma-se, ainda, o que há muito já decidiu o Pretório Excelso:

"EMENTA: 1. E FIRME O ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL DE QUE O CRIME DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO NÃO DEIXA VESTÍGIOS, E QUE, PORTANTO, DESNECESSÁRIO É O EXAME PERICIAL A QUE SE REFERE O ART. 158 DO C.PR. PENAL PARA SE DEMONSTRAR A PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA DA MERCADORIA CONTRABANDEADA OU DESCAMINHADA, POIS É CERTO QUE A ORIGEM DAS COISAS IMPORTADAS SINE JURE PODE SER PROVADA POR QUALQUER OUTRO MEIO. 2. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ALEGANDO DIVERGÊNCIA DE JULGADOS QUANTO AO TEMA ENUNCIADO ACIMA. DESACORDO JURISPRUDENCIAL QUE SE NÃO VERIFICA NO CASO. 3. IMPUGNAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO CONHECIDA PELA 1 TURMA." (RE n° 81.029/MG, Relator Ministro Antônio Nader, in DJ 24/6/1975).

"CRIME DE CONTRABANDO. EXAME PERICIAL DISPENSÁVEL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA JUSTIÇA PÚBLICA, CONHECIDO E PROVIDO." (RE n° 76.746/RS, Relator Ministro Luís Gallotti, in DJ 2/1/1974).

In casu, não obstante a inexistência de exame pericial das mercadorias estrangeiras apreendidas em poder da ora recorrente, foi juntado aos autos o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, além dos depoimentos dos próprios Auditores Fiscais da Alfândega do Rio de Janeiro, elementos bastantes à deflagração da persecutio criminis, não havendo falar, pois, em inépcia da exordial acusatória que, de seu lado, mostrou-se ajustada ao artigo 41 do Código de Processo Penal, enquanto descreve, de forma circunstanciada, a conduta típica atribuída à paciente, de forma a permitir-lhe o exercício da ampla defesa.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 3º do Código de Processo Penal, dou provimento ao recurso, para receber a denúncia oferecida contra Ana Paula Stuber Silva Menascé.

Publique-se.

Intime-se.

Brasília, 23 de março de 2006.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

(Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 07/04/2006)- (grifei)

Ressalte-se que o acórdão entendeu que é o caso de aplicação do artigo 167 do Código de Processo Penal, o qual dispõe:

Art. 167. Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá supri-lhe a falta.

No entanto, conforme entendimento jurisprudencial transcrito (REsp 168.637/ES), a prova testemunhal pode ser produzida em juízo e o não recebimento da denúncia implica impedimento justamente da sua realização.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 HABEAS CORPUS Nº 0041126-30.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.041126-4/SP

IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
: ANA CAROLINA GARCIA BLIZA DE OLIVEIRA
PACIENTE : CARLOS ALBERTO COUTINHO ROSSETTI
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
CO-REU : MARIA CLOTILDE TEREZINHA ROSSETTI FERREIRA
No. ORIG. : 2005.61.02.009118-6 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por maioria, concedeu a ordem para determinar o imediato trancamento da ação penal por ausência de justa causa.

Alega-se, em síntese, negativa de vigência do artigo 9º, caput, e § 2º, da Lei nº 10.684/03 e divergência jurisprudencial a respeito da matéria, pois se considerou que o depósito judicial correspondente ao montante do débito tributário efetuado na ação de execução fiscal extingue a punibilidade em relação ao crime de sonegação. Aduz-se que o mencionado valor somente ensejaria a extinção da punibilidade quando fosse convertido em renda, o que ocorreria depois do trânsito em julgado da decisão favorável ao fisco.

Contrarrazões, às fls. 156/167, nas quais pleiteou, em síntese, o desprovimento do recurso por incidência da Súmula nº 83/S.T.J. e ausência de demonstração do dissídio jurisprudencial.

Decido.

O acórdão tem a seguinte ementa:

HABEAS CORPUS - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - LEI Nº 8.137/90 - DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO EM SEDE DE AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL - DEPÓSITO QUE EQUIVALE A PAGAMENTO POR CONVERSÃO AUTOMÁTICA EM RENDA - PRESENTES OS REQUISITOS DO ARTIGO 9º, § 2º, DA LEI Nº 10.684/2003 - ORDEM CONCEDIDA

1. De acordo com as informações prestadas, está claro nos autos que o depósito judicial realizado pela empresa de propriedade do paciente foi feito na integralidade do valor do débito fiscal, tendo em vista que os embargos à execução foram efetivamente recebidos, com efeito suspensivo, em 30 de novembro de 2007, conforme informado pelo MMº Juízo da 9ª Vara de Ribeirão Preto/SP (fl. 107), circunstância corroborada pelas certidões de fls. 84 verso/85 e guias de depósito de fls. 85 verso e 86, dando conta do depósito integral do débito pela empresa do paciente.

2. Portanto, ao contrário do aduzido pelo "Parquet" Federal, o depósito em questão é suficiente para justificar o imediato trancamento da ação penal proposta em desfavor do paciente, pois, conforme corretamente afirmado pelas impetrantes, no caso de improcedência dos embargos à execução, referido depósito converter-se-á automaticamente em renda, em favor da Fazenda Nacional, equivalendo ao pagamento da dívida fiscal, que é causa extintiva da punibilidade, nos termos do artigo 9º, § 2º, da Lei nº 10.684/2003.

3. Ordem concedida. (fl. 131)

O depósito judicial não extingue o crédito tributário, mas somente suspende sua exigibilidade, conforme exsurge do artigo 151 do C.T.N., verbis:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Ressalte-se que o valor retido só extinguirá a dívida fiscal após a conversão em renda, nos termos do artigo 156 do C.T.N..

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;
II - a compensação;
III - a transação;
IV - remissão;
V - a prescrição e a decadência;
VI - a conversão de depósito em renda;
(...)

Conforme já consignou o S.T.J., essa quantia permanece indisponível até o trânsito em julgado da sentença proferida na ação respectiva, verbis:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESOLUÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. TRÂNSITO EM JULGADO. LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO JUDICIAL. ART. 151, II, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. GARANTIA DO JUÍZO. FINALIDADE DÚPLICE. PRECEDENTES. 1. A garantia prevista no art. 151, II, do CTN tem natureza dúplice, porquanto, ao tempo em que impede a propositura da execução fiscal, a fluência dos juros e a imposição de multa, também acautela os interesses do Fisco em receber o crédito tributário com maior brevidade, permanecendo indisponível até o trânsito em julgado da sentença e tendo seu destino estritamente vinculado ao resultado da demanda em cujos autos se efetivou. (Precedentes: EREsp 813.554/PE, DJe 10/11/2008; EREsp 548.224/CE, DJ 17/12/2007; REsp 862.711/RJ, DJ 14/12/2006; REsp 767328/RS, DJ 13/11/2006; REsp 252.432/SP, DJ 28/11/2005; EREsp 270083/SP, DJ 02/09/2002) 2. Permitir o levantamento do depósito judicial sem a anuência do Fisco significa esvaziar o conteúdo da garantia prestada pelo contribuinte em detrimento da Fazenda Pública. 3. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200700138187, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 03/06/2009)

Por outro lado, o artigo 9º da Lei nº 10.684/2003 dispõe:

Art. 9º É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168A e 337A do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no regime de parcelamento.

§ 1º A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

§ 2º Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos neste artigo quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios.

O comando do parágrafo segundo do artigo 9º da Lei nº 10.684/2003 é expresso no tocante à necessidade do pagamento integral dos débitos fiscais para se reconhecer a extinção da punibilidade, o que ainda não se tem notícia no caso dos autos. Assim, revela-se plausível a pretensão ministerial de que o E. S.T.J. reexamine a matéria, porquanto a interpretação adotada pela Turma julgadora demonstra, num primeiro momento, contornos de contrariedade ao invocado dispositivo legal.

Constatada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante em sede de mero juízo de admissibilidade recursal, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 HABEAS CORPUS Nº 0024157-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024157-2/SP

IMPETRANTE : EDUARDO DE ANDRADE PEREIRA MENDES
: SIDNEY MITSUYUKI NAKAMURA

PACIENTE : EUNICE CAMARGO DEGAN

ADVOGADO : EDUARDO DE ANDRADE PEREIRA MENDES

IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM SAO PAULO SP

INVESTIGADO : ANTONIO CARLOS DEGAN

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por maioria,

concedeu a ordem, para suspender o curso da ação penal, bem como do lapso prescricional, enquanto perdurarem as parcelas avençadas (fl. 343).

Alega-se contrariedade ao artigo 68 da Lei nº 11.941/2009, uma vez que, de acordo com o seu teor, somente a efetiva concessão do benefício implica suspensão da pretensão punitiva estatal, o que não ocorreu no caso. Quanto ao tema, aduz-se divergência jurisprudencial com acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

Contrarrazões, às fls. 370/379, nas quais sustenta-se a inadmissibilidade do recurso, em razão de ausência de violação à dispositivo de lei federal.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

CRIMINAL - CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - SUSPENSÃO DA AÇÃO PENAL E DO CURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL - VIGÊNCIA - LEI Nº 11.941

1. *Tratando-se de crime contra a ordem tributária, a adesão ao termo de parcelamento fiscal suspende a ação penal e o curso do prazo prescricional, nos termos da novel legislação tributária.*
2. *Fica suspensa a ação penal, enquanto perdurar o adimplemento das parcelas avençadas entre o paciente e o Fisco. Ao final, uma vez quitado o débito, fica extinta a punibilidade do acusado. Legislação em vigor.*
3. *Ordem concedida.*

O recurso merece ser admitido. O acórdão impugnado determinou a suspensão da prescrição da pretensão punitiva, nos seguintes termos:

No que tange ao mérito, razão assiste ao impetrante, como dispõe a Lei nº 11.941/2009:

"Art. 68. É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, limitada a suspensão aos débitos que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento, enquanto não forem rescindidos os parcelamentos de que tratam os arts. 1º a 3º desta Lei, observado o disposto no art. 69 desta Lei.

Parágrafo único. A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

Art. 69. Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos no art. 68 quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios, que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento.

Parágrafo único. Na hipótese de pagamento efetuado pela pessoa física prevista no § 15 do art. 1º desta Lei, a extinção da punibilidade ocorrerá com o pagamento integral dos valores correspondentes à ação penal."

O novo estatuto legal estabelece as hipóteses de regularização fiscal, com base em parcelamento estabelecido em lei, o qual traz como efeito principal, a possibilidade de suspensão da ação penal e do respectivo prazo prescricional, enquanto houver regular adimplemento das parcelas avençadas, e ao fim do qual, restará extinta a punibilidade do acusado.

E, nesse sentido, são as informações prestadas pela Procuradoria da Fazenda Nacional, que transcrevo a seguir:

"Em atendimento ao ofício em epígrafe, cumpre informar que o contribuinte ART. ARA TROP INDUSTRIAL COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA. (CNPJ nº 01.678475/0001-02) formalizou pedido de parcelamento, com base na Lei nº 11.941/2009, para todos os débitos administrados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional vencidos até 30/11/2008, encontrando-se referido acordo em fase de consolidação, conforme extratos anexos.

Insta sublinhar que, em conformidade com o previsto no art. 127 da Lei nº 12.249/2010: "até que ocorra a indicação de que trata o art. 5º da Lei nº 11.941 de 27 de maio de 2009, os débitos de devedores que apresentam pedidos de parcelamentos previstos nos arts. 1º, 2º e 3º da lei nº 11.941/2009, de 27 de maio de 2009, vencidos até 30 de novembro de 2008, que tenham sido deferidos pela administração tributária devem ser considerados parcelados para os fins do inciso VI do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional".

In casu, em consulta realizada no sistema dessa PGFN, verifica-se que houve a devida manifestação do contribuinte, pela inclusão da totalidade dos débitos tributários e previdenciários no parcelamento da Lei nº 11.941/09, em consonância com a portaria conjunta nº 3, de 29 de abril de 2010, razão pela qual é de se aplicar o disposto no art. 127 da Lei nº 12.249/2010."

Registre-se, por fim, que o contribuinte apresentou pedido de adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941/09, tendo recolhido, regularmente, as parcelas de 11/09, 12/09, 01/10, 02/10, 03/10, 04/10, 05/10, 06/10 e 07/10, conforme extratos anexos.

Outrossim, o documento de fls. 185 indica a inclusão da totalidade dos débitos no parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009 e as guias DARF acostadas aos autos demonstram o pagamento das parcelas até 30/07/2010.

Ante o exposto, **CONCEDO A ORDEM**, para suspender o curso da ação penal, bem como do lapso prescricional, enquanto perdurarem as parcelas avençadas, devendo a serventia do Juízo "a quo" oficial de seis em seis meses à Receita Federal, para que esta informe se está sendo cumprido o acordo de parcelamento.

Segundo destaca o *decisum*, o parcelamento encontra-se em fase de consolidação, o que significa que ainda não foi efetivamente concedido. No entanto, o artigo 68 da Lei nº 11.941/2009 limita a suspensão da pretensão punitiva às situações em que houve concessão do parcelamento, o que segundo consta, não foi demonstrado nos autos.

O acórdão é contrário a precedente do Superior Tribunal de Justiça, que, em situação análoga, ao analisar pedido de suspensão da pretensão punitiva em sede de *habeas corpus*, entendeu que o benefício depende de prova cabal de inclusão do débito tributário em programa de parcelamento:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 168-A, C/C O ART. 71, AMBOS DO CP. PEDIDO DE DIMINUIÇÃO DA PENA-BASE. REITERAÇÃO.

SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA EM RAZÃO DO PARCELAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE ORIGINOU A DENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA CABAL DE QUE A SOCIEDADE EMPRESÁRIA ENCONTRA-SE INCLUÍDA EM PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO.

I - Considerando que esta e. Corte já se manifestou sobre a correção da pena aplicada ao paciente no bojo do Ag 830099/SP (Reg. nº 2006/0212631-0), perdeu o objeto, neste tópico, o presente writ.

II - Não havendo prova convergente nos autos no sentido de que a sociedade empresária relacionada com o paciente encontra-se efetivamente incluída em programa de parcelamento do débito tributário descrito na denúncia, não há como acolher o pedido de suspensão da pretensão punitiva estatal face a aplicação do art. 15, da Lei 9.964/2000. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nesta parte, denegado.

(HC 128.569/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2009, DJe 28/09/2009)

Note-se que o acórdão da corte superior trata de parcelamento fundado no art. 15 da Lei 9.964/2000, o qual também exigia a concessão do parcelamento para a suspensão da pretensão punitiva.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 RECURSO ORDINÁRIO EM HC Nº 0029980-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029980-0/SP

IMPETRANTE : MARCELO MARUN DE HOLANDA HADDAD
PACIENTE : ADMIR CARDOSO DE ASSIS
ADVOGADO : MARCELO MARUN DE HOLANDA HADDAD e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
CO-REU : ELAINE CRISTINA FELIX
PETIÇÃO : ROR 2011003335
RECTE : ADMIR CARDOSO DE ASSIS
No. ORIG. : 00078339420074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por Marcelo Marun de Holanda Haddad, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela 5ª Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de Admir Cardoso de Assis.

Decido.

O acórdão foi publicado em 07.01.2011 (fl. 109) e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 11.01.2011 (fl. 111).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 8305/2011
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0039967-52.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039967-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : ADRIANA ODONE FABRI e outro
: CLAUDIO CESAR COLONO
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
No. ORIG. : 2006.61.00.001823-8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **Adriana Odone Fabre e outro** contra decisão que não admitiu recurso extraordinário.

Sobreveio a remessa dos autos principais ao gabinete da conciliação, onde as partes realizaram transação, que foi devidamente homologada com a conseqüente extinção do processo nos termos do artigo 269, III, do CPC e posterior baixa à origem.

Isto posto, **julgo prejudicado o agravo de instrumento** pela manifesta perda de objeto. Apensem-se aos autos do processo 0001823-13.2006.4.03.6100. Oportunamente remetam-se-os ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0039967-52.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039967-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : ADRIANA ODONE FABRI e outro
: CLAUDIO CESAR COLONO

ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
No. ORIG. : 2006.61.00.001823-8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **Adriana Odone Fabre e outro** contra decisão que não admitiu recurso especial.

Sobreveio a remessa dos autos principais ao gabinete da conciliação, onde as partes realizaram transação, que foi devidamente homologada com a conseqüente extinção do processo nos termos do artigo 269, III, do CPC e posterior baixa à origem.

Isto posto, **julgo prejudicado o agravo de instrumento** pela manifesta perda de objeto. Apensem-se aos autos do processo 0001823-13.2006.4.03.6100. Oportunamente remetam-se-os ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0025628-54.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025628-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : JOAO LIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ
No. ORIG. : 2004.61.00.014307-3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **João Lira de Oliveira** contra decisão que não admitiu recurso especial.

Sobreveio a remessa dos autos principais ao gabinete da conciliação, onde as partes realizaram transação, que foi devidamente homologada com a conseqüente extinção do processo nos termos do artigo 269, III, do CPC e posterior baixa à origem.

Isto posto, **julgo prejudicado o agravo de instrumento** pela manifesta perda de objeto. Apensem-se aos autos do processo 2004.61.00.014307-3. Oportunamente remetam-se-os ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0025629-39.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025629-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : JOAO LIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO
No. ORIG. : 2004.61.00.011389-5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **João Lira de Oliveira** contra decisão que não admitiu recurso especial.

Sobreveio a remessa dos autos principais ao gabinete da conciliação, onde as partes realizaram transação, que foi devidamente homologada com a conseqüente extinção do processo nos termos do artigo 269, III, do CPC e posterior baixa à origem.

Isto posto, **julgo prejudicado o agravo de instrumento** pela manifesta perda de objeto. Apensem-se aos autos do processo 2004.61.00.011389-5. Oportunamente remetam-se-os ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 8313/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 0032662-41.1994.4.03.6100/SP

96.03.054118-4/SP

APELANTE : SONY DA AMAZONIA LTDA

ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : REX 2005160778

RECTE : SONY DA AMAZONIA LTDA

No. ORIG. : 94.00.32662-9 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recursos extraordinário e especial de Sony da Amazônia Ltda., contra acórdão desta egrégia corte, que determinou a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, nos termos das Súmulas n.ºs 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Admitido o recurso extraordinário (fl. 196) foram os autos remetidos ao Supremo Tribunal Federal que, nos termos do artigo 328, parágrafo único, do RISTF, os restituiu a este tribunal para aplicação do artigo 543-B do Código de Processo Civil (fls. 223/229) .

Decido.

A questão da inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ora tratada nos autos, foi submetida à apreciação do Supremo Tribunal Federal, reconhecida sua repercussão geral, em julgamento realizado, em 24.04.2008, à vista do respectivo impacto jurídico-econômico. Ressalte-se, porém, que o mérito pendente de análise pela Suprema Corte, o que reclama o sobrestamento do presente recurso extraordinário, até que seja enfrentado, conforme comando exarado nos autos do RE n.º 574.706, a qual a ementa dispõe:

Ementa: Reconhecida a repercussão geral da questão constitucional relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Pendência de julgamento no Plenário do Supremo Tribunal Federal do Recurso Extraordinário n.

240.785. *Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestar, os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie. Ministra CARMEN LÚCIA - Relatora. (RE 574706 RG / PR - PARANÁ REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 24/04/2008)*

Ademais, foi proposta a Ação Direta de Constitucionalidade n.º 18/DF, em razão da ausência de uniformidade de tratamento dada à matéria pelos tribunais do país, na qual foi deferida medida cautelar para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do artigo 3º, § 2º, inciso I, da Lei n.º 9718/98 e tenham por objeto a possibilidade da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS, prorrogada por mais 180 dias, consoante julgamento realizado em 25.03.2010.

Ante o exposto, **SUSPENDO** o recurso extraordinário e o recurso especial, até ulterior manifestação do Supremo Tribunal Federal.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 MANIFESTACAO EM AC Nº 0032662-41.1994.4.03.6100/SP
96.03.054118-4/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : SONY DA AMAZONIA LTDA
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : MAN 2010112746
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 94.00.32662-9 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifesta-se a Fazenda Nacional, às fls. 437/439, para requerer seja expedido ofício à Caixa Econômica Federal (PAB Justiça Federal), com vista a complementação do valor transferido a menor para a conta única do Tesouro Nacional, referente aos depósitos integrais efetuados pela Sony da Amazônia Ltda. vinculados ao presente feito e a cautelar em apenso.

Defiro o requerido. Encaminhem-se à Caixa Econômica Federal - CEF cópias da petição e documentos de fls. 232/241.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 8314/2011

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS - RPEX

DESPACHOS/DECISÕES PROFERIDAS PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004211-55.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.004211-4/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : ZILMAN LOPES VIANA
ADVOGADO : TADEU CORREA
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00042115520084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

O Ministério Público Federal interpôs os recursos especial e extraordinário respectivamente, às fls. 359/366 e 380/386, contra o acórdão de fls. 345/356 vº. Contrarrazões, às fls. 390/403.

Não é caso de proceder-se, por ora, ao exame de admissibilidade, porquanto a Turma Julgadora suspendeu a apreciação do mérito da apelação criminal, bem como determinou a remessa dos autos ao Órgão Especial desta corte para deliberação, conforme o estabelecido no artigo 97 da Constituição Federal, nos artigos 480 e seguintes do Código de Processo Civil, na Súmula Vinculante nº 10 do S.T.F. e no artigo 17, parágrafo único, do Regimento Interno deste tribunal. Assim, remeta-se o feito ao Órgão Especial.
Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 8303/2011

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0120367-24.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.120367-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : AUTO TEC RECAUCHUTAGEM IMP/ E EXP/ LTDA -EPP
ADVOGADO : EDSON DONISETE VIEIRA DO CARMO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2006.61.81.005922-0 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que decorreu o prazo para manifestação do impetrante acerca do despacho de fl. 217 (cfr. fl. 219) e considerando os esclarecimentos da União sobre o encaminhamento do expediente para inscrição de débito em dívida ativa (fls. 221/222), cumpra-se a parte final do despacho de fl. 217, expedindo-se certidão com cópias do acórdão e da certidão de trânsito em julgado, remetendo o expediente para o endereço indicado pela União.

Certifique-se.

Comprovado o recebimento do expediente, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0001181-31.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001181-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

IMPETRANTE : SWISS INTERNATIONAL AIR LINES AG
ADVOGADO : BERNARDO DE MELLO FRANCO
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : Justica Publica
: DAN IOSIF PACURAR e outro
: IJIOMA IBEMGBULAM DAVID
No. ORIG. : 00117305520094036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por SWISS INTERNACIONAL AIRLINES AG contra ato do Juiz Federal da 4ª Vara Criminal de São Paulo/SP que, nos autos da ação penal nº 0011730-55.2009.403.6181 (nº antigo 2009.61.81.0011730-0), determinou o depósito em juízo do valor referente aos bilhetes aéreos não utilizados por réu da ação penal.

Sustenta a impetrante o cabimento do *writ* sob o argumento de que não é parte da ação penal e, assim, inviável a interposição de apelação da decisão proferida em sede de embargos declaratórios, no tocante ao perdimento do valor do reembolso da passagem aérea em favor da União.

Postula a requisição à autoridade impetrada de cópia integral do processo-crime, pois em virtude de sigilo naqueles autos ficou impedida de instruir adequadamente o presente feito.

Aduz ser terceira de boa-fé, aplicando-se a ressalva contida no artigo 91, II, do Código Penal quanto à pena de perdimento de bem.

Assevera a impossibilidade de confisco, ao entendimento de que o uso, porte ou detenção de bilhete aéreo não constitui fato ilícito.

Alega que a decisão impugnada violou o artigo 5º, incisos I, II, XXXIX, XLV, LIV e LVII, da Constituição Federal.

Afirma a inviabilidade da devolução do valor relativo ao bilhete aéreo com fundamento na Convenção de Montreal, Código Brasileiro de Aeronáutica, normas da IATA (Internacional Air Transportation Association), do D.A.C.

(Departamento de Aviação Civil), Portarias do Ministério da Aeronáutica, especialmente a Portaria nº 676/GC-5, que em seu artigo 10 preconiza o descabimento de reembolso pelo transportador se, por iniciativa do passageiro, a viagem for interrompida em aeroporto de escala, bem como artigo 7º sobre a restrição para reembolso de trecho se o bilhete for adquirido por tarifa promocional, caso dos autos.

Por fim, argumenta ofensa ao princípio da legalidade na determinação de reembolso, porque a transferência do valor para a conta do Fundo Nacional Anti-Drogas só será efetuada após o final da ação penal.

Requer, liminarmente, a suspensão do cumprimento da ordem de reembolso. Ao final, a cassação do ato coator.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

Da análise das argumentações tecidas e dos documentos anexados, vislumbro elementos para a concessão da liminar. Inicialmente, anoto ser cabível a impetração, nos termos do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 202 do Superior Tribunal de Justiça: "a impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso".

Com efeito, a pena de perdimento foi aplicada com relação ao réu na ação penal, e não à impetrante. E recaiu sobre os direitos decorrentes do contrato de transporte aéreo de passageiro representado pelo bilhete de passagem apreendido. A questão dos autos é saber se é ou não lícita a requisição de reembolso do valor do trecho não utilizado da passagem aérea apreendida, e cujo perdimento foi decretado em favor da União.

Sinalizo em sentido negativo. O réu da ação penal originária celebrou contrato de transporte aéreo de passageiro com a impetrante, recebendo o bilhete que lhe conferia o direito a empreender viagem. A impetrante, por sua vez, recebeu como contraprestação o valor cobrado pelo bilhete.

A impetrante alega que o bilhete em questão não é reembolsável. Nos termos do artigo 203, parágrafo único da Lei nº 7.565/86 - Código Brasileiro de Aeronáutica, a exploração de serviços de transporte aéreo público internacional sujeitam-se às disposições dos tratados ou acordos bilaterais vigentes com os respectivos Estados e o Brasil ou, na falta desses, ao disposto neste Código.

E, nos termos dos artigos 227 a 231 do Código Brasileiro de Aeronáutica, o reembolso do valor pago pelo bilhete é obrigação do transportador no caso de cancelamento da viagem, de atraso na partida superior a quatro horas, ou de interrupção ou atraso em aeroporto de escala, também por período superior a quatro horas.

Dessa forma, negando a empresa aérea o caráter reembolsável do bilhete e não enquadrando-se o caso *sub judice* nas hipóteses do Código Brasileiro de Aeronáutica acima mencionadas, não pode o Juízo Criminal exigir o reembolso, como simples e imediata consequência da decretação do perdimento.

A discussão sobre o reembolso é de ser travada, se assim o desejar, pela União - em favor de quem foi decretado o perdimento do bilhete - e a empresa aérea, nas vias adequadas, e com obediência do devido processo legal.

No sentido da impossibilidade do Juízo criminal exigir da empresa aérea o reembolso do valor do bilhete, cujo perdimento foi decretado em ação penal, situa-se o entendimento da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PENAL E CONSTITUCIONAL - CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TERCEIRO PARA COMBATER DECISÃO JUDICIAL QUE DETERMINA O REEMBOLSO DE VALOR CORRESPONDENTE A

BILHETE AÉREO NÃO UTILIZADO EM VIRTUDE DA PRISÃO EM FLAGRANTE DO COMPRADOR - INTERESSE PROCESSUAL - PRELIMINAR REJEITADA - DECISÃO PROFERIDA AO ARREPIO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA - DESRESPEITO À CONDIÇÃO DE TERCEIRO JURIDICAMENTE INTERESSADO - ORDEM CONCEDIDA PARA AFASTAR A OBRIGATORIEDADE DO REEMBOLSO. AGRAVO REGIMENTAL JULGADO PREJUDICADO. 1. Possível o uso do mandado de segurança contra decisão judicial proferida em ação penal, da qual não cabe recurso diante do rol taxativo do art. 581 do Código de Processo Penal, por terceiro estranho ao fato criminoso e a quem sobrevém um gravame por conta do "decisum". 2. A ordem pura e simples de reembolso do valor do trajeto não utilizado para fins de depósito judicial - aplicando-se por "analogia" a ordem de conversão de moeda estrangeira em reais e seu depósito, tal como previsto no §4º do art.34 - afigura-se indevida porque (1º) há um procedimento específico para o caso, envolvendo um ritual de leilão, (2º) se há uma solução pertinente não se pode falar em lacuna a ser suprida por "analogia". 3. Não é dado ao juízo processante de pessoa acusada do tráfico internacional de tóxicos "economizar" o procedimento cautelar de verificação de nexos de instrumentalidade entre passagem aérea e a conduta criminosa, avaliação do direito nela consubstanciada, venda em leilão público desse bem e depósito do valor (art. 34, §§5º a 17 da Lei 6.368/76) pela prática mais singela de compelir a companhia aérea a depositar em juízo o valor do bilhete, sob pena de ofensa ao princípio do devido processo legal; é indevido, ainda, compelir a empresa aérea a fazer o depósito do valor da passagem quando a mesma não é reembolsável, pois aquele que sucede o adquirente no direito em face da companhia aérea não pode ter mais benefícios do que possuía o detentor originário da passagem. 4. A impetrante, por configurar terceira pessoa estranha à relação processual, não teve assegurada a seu favor a observância dos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, insculpidos no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal. Patente a violação ao art. 5º, XLV, da CF, pois à impetrante foi imposta obrigação, proveniente de uma ação que ela não integrou. 5. Segurança concedida, restando prejudicado o agravo regimental interposto.

TRF - 3ª Região. MS 249931. Relator Des. Federal Johansom di Salvo. DJF3 24.02.2010.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO JUDICIAL QUE DETERMINOU O REEMBOLSO DE VALOR CORRESPONDENTE A BILHETE DE PASSAGEM AÉREA APREENDIDO EM PODER DE RÉU DENUNCIADO PELA PRÁTICA DE TRÁFICO DE DROGAS. CABIMENTO. DECISÃO QUE VIOLA OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. TERCEIRA INTERESSADA DA RELAÇÃO PROCESSUAL. ORDEM CONCEDIDA. I - O mandado de segurança é a via judicial adequada para que terceiro interessado questione a validade de ato praticado nos autos de ação penal, pois o artigo 577 do Código de Processo Penal não prevê a SUA legitimidade recursal. II - Ato judicial que viola os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, uma vez que inova ao estabelecer um procedimento de "alienação por reembolso" e atinge pessoa jurídica que não foi parte na ação cautelar. III - Mandado de segurança conhecido. Ordem concedida.

TRF - 3ª Região. MS 230559. Relator Des. Federal Cotrim Guimarães. DJF3 05.11.2010.

Por estas razões, **defiro a liminar.**

Comunique-se.

Cite-se o réu da ação penal DAN IOSIF PACURAR, no endereço a ser fornecido pela autoridade impetrada e a União, para integrarem a lide.

Solicitem-se informações da autoridade impetrada, que deverão vir instruídas com as principais peças processuais, especialmente a indicação do local onde poderá ser encontrado o réu DAN IOSIF PACURAR para citação.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0001181-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001181-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

IMPETRANTE : SWISS INTERNATIONAL AIR LINES AG

ADVOGADO : BERNARDO DE MELLO FRANCO

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

INTERESSADO : Justica Publica

: DAN IOSIF PACURAR e outro

: IJIOMA IBEMGBULAM DAVID

No. ORIG. : 00117305520094036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

Fls. 149: concedo o prazo de 15 dias para a resposta, nos termos do artigo 297 do Código de Processo Civil, que aplico analogicamente.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021321-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021321-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AUTOR : CARLOS DONIZETI DA COSTA e outro
: ROSANGELA NAIR DE LIMA COSTA

ADVOGADO : PAULO DELGADO DE AGUILLAR e outro

RÉU : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LARISSA MARIA SILVA TAVARES

No. ORIG. : 00298975320014036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes (autor e ré) para que apresentem, sucessivamente, no prazo de 10 (dez) dias, suas razões finais.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer, também pelo prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal Relator

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0061400-20.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.061400-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AUTOR : ALZIRA DIAS SIROTA ROTBANDE

ADVOGADO : ALZIRA DIAS SIROTA ROTBANDE

RÉU : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

INTERESSADO : EDISON EUGENIO PECEGUINI e outros

No. ORIG. : 2001.61.00.030169-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 206: consulta-se como proceder em relação ao arquivamento dos autos, tendo em vista o cancelamento do Alvará n. 07/10, certificado à fl. 191.

Manifeste-se a CEF, no prazo de 15 (quinze) dias, no silêncio, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.
Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0007498-50.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.007498-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

IMPETRANTE : V F D L

ADVOGADO : FERNANDO SILVA GONCALVES

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

INTERESSADO : Justica Publica

No. ORIG. : 2007.61.81.013608-5 6P Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls. 426. Reitere-se.
Após, voltem-me.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0035442-61.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.035442-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : MARTIN CHUKA OKIGBO reu preso
ADVOGADO : RUBENS GOMES DE OLIVEIRA
CODINOME : MARTIN CHUKA OKIIBO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
INTERESSADO : MARK VERNON HOPE e outro
: LULEKA NGQANDU

No. ORIG. : 2004.61.19.007231-9 2 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO

Tendo em vista que decorreu o prazo para manifestação do impetrante acerca do despacho de fl. 105 (cfr. fl. 107) e considerando os esclarecimentos da União sobre o encaminhamento do expediente para inscrição de débito em dívida ativa (fls. 109/110), cumpra-se a parte final do despacho de fl. 105, expedindo-se certidão com cópias do acórdão e da certidão de trânsito em julgado, remetendo o expediente para o endereço indicado pela União.

Certifique-se.

Comprovado o recebimento do expediente, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.
Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0084020-55.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.084020-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : R R PERICIAS CONTABEIS S/C LTDA
ADVOGADO : HELTON HELDER SAKANO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
INTERESSADO : LOMMEL EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS S/A
LITISCONSORTE PASSIVO : ANTONIO CARLOS PIVA DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : JULIO CESAR SOARES DE SOUZA
LITISCONSORTE PASSIVO : ELIANA MARIA PIVA DE ALBUQUERQUE TRANCHESI
ADVOGADO : JOYCE ROYSEN

No. ORIG. : 2005.61.19.004409-2 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Fl. 134: acolho o pedido de desistência do presente mandado de segurança, formulado pela impetrante. Arquivem-se os autos, obedecidas as formalidades de praxe.

Publique-se. Int.-se

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal Relator

00009 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0043890-86.2008.4.03.0000/MS
2008.03.00.043890-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : PAULO SERGIO PERES RANIERI
ADVOGADO : GUSTAVO PEIXOTO MACHADO e outro
: ELITON A S DE OLIVEIRA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2007.60.00.000169-1 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Tendo em vista que decorreu o prazo para manifestação do impetrante acerca do despacho de fl. 116 (cfr. fl. 118) e considerando os esclarecimentos da União sobre o encaminhamento do expediente para inscrição de débito em dívida ativa (fls. 120/121), cumpra-se a parte final do despacho de fl. 116, expedindo-se certidão com cópias do acórdão e da certidão de trânsito em julgado, remetendo o expediente para o endereço indicado pela União.

Certifique-se.

Comprovado o recebimento do expediente, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Nro 8306/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018187-08.1998.4.03.0000/SP
98.03.018187-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AUTOR : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SIMONE REZENDE AZEVEDO DAMINELLO e outros
RÉU : CIPONAVE IMP/ E EXP/ S/A
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MURRAY
No. ORIG. : 00.09.78669-4 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Manifeste-se a INFRAERO, no prazo de 05 (cinco) dias, sobre a certidão de f. 345.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0057242-92.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.057242-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ROSA METTIFOGO
RÉU : NOSSOESTUDIO SOM E IMAGEM LTDA
ADVOGADO : LUCIA FERREIRA DE MELLO GALLINARO
No. ORIG. : 96.03.037995-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,
Manifeste-se a União Federal a respeito do auto de penhora de fls. 239.
Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0052712-54.1995.4.03.6100/SP
2000.03.99.004853-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : DRIVEWAY IND/ BRASILEIRA DE AUTO PEÇAS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 95.00.52712-0 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de Embargos Infringentes opostos em face de v. Acórdão da Eg. Terceira Turma desta Corte que, por maioria, deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto do relator Des. Fed. Nery Junior, vencido o Des. Fed. Carlos Muta.

Objetiva a ação declaratória, ajuizada em 16 de outubro de 1995, que seja reconhecido o direito de aplicar o índice inflacionário em balanço contábil relativo a janeiro de 1989.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, tendo sido a autoria condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Inconformada, apela a autoria, sustentando a incidência do índice correspondente à inflação de 70,28%, em janeiro de 1989, nas demonstrações contábeis da empresa.

O voto vencedor, da lavra do relator Des. Fed. Nery Junior, reformava parcialmente a r. sentença para reconhecer o direito à aplicação do percentual de 42,72% para o mês de janeiro de 1989 e 10,14% para fevereiro do mesmo ano. Vencido, o Des. Fed. Carlos Muta que negava provimento à apelação da autoria, mantendo integralmente a r. sentença. A União opôs, em 10 de novembro de 2004, os presentes embargos infringentes, pugnando pela prevalência do voto vencido proferido pelo Des. Fed. Carlos Muta.

Os embargos infringentes foram recebidos e regularmente processados.

Com impugnação, os autos vieram conclusos para julgamento.

É o relatório. Decido.

Prima facie, impende salientar que, embora não se tenha procedido na juntada do voto vencido, nem tampouco na oposição de embargos de declaração para realizar a referida juntada, denotam-se pela mera leitura da tira de julgamento as conclusões do julgamento, razão pela qual se conhece deste recurso.

A discussão acerca da matéria apresentada na ação declaratória está superada diante do julgamento pelo Tribunal Pleno da Suprema Corte do Recurso Extraordinário nº 201.465/MG, no qual foi reconhecida a constitucionalidade da Lei nº 8.200, de 28/06/91.

Em referido julgamento, ocorrido em 02/05/2002 e publicado em 17/10/2003, foi asseverado que a Lei nº 8.200/91, com a redação dada pela Lei nº 8.682/93, autorizou a dedução, na apuração do lucro real, da diferença entre o BTN fiscal e o IPC, verificada no ano de 1990, nos exercícios de 1993 a 1998, à razão de 25% em 1993 e 15% nos anos subsequentes (art. 3º, inciso I). Por maioria de votos, os Excelentíssimos Senhores Ministros assentaram que mencionada norma não representou alteração do método de atualização das demonstrações financeiras do período-base de 1990, configurando apenas favor fiscal para corrigir os efeitos da disparidade entre os índices.

Em conclusão, a Corte consolidou o entendimento de não haver direito constitucional à correção monetária das demonstrações financeiras para aferição da base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, razão pela qual deve prevalecer a sistemática com os índices fixados em lei. O respectivo acórdão está assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93). CONSTITUCIONALIDADE. A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido." (RE 201.465/MG, Tribunal Pleno, Relator para Acórdão Ministro NELSON JOBIM, votação por maioria, J. 02/05/2002, DJ 17/10/2003, pág. 00014).

Posteriormente, o Supremo, seguindo essa orientação, decidiu pela prevalência da OTN como índice de correção a ser aplicado nas demonstrações financeiras referentes ao período-base de 1989, por ser o índice legalmente previsto: "Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decisão monocrática, nos termos do art. 557, do CPC. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Decisão em consonância com a jurisprudência desta Corte. Imposto de Renda. Demonstrações financeiras. Janeiro de 1989. Correção monetária. OTN como índice fixado pelas Leis nº 7.730/89 e nº 7.799/89. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI nº 482272 AgR/SC, Segunda Turma, Relator Ministro GILMAR MENDES, v.u., J. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, pág. 00076).

Outrossim, os Tribunais Superiores acompanharam o posicionamento da Suprema Corte:
"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. OTN/BTNF. ÍNDICE OFICIAL.

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, secundando o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 201.465/MG, Relator para o acórdão Ministro Nelson Jobim, in DJ 17/10/2003, de que inexistente o direito do contribuinte a determinado índice de correção monetária nas demonstrações financeiras, devendo prevalecer os índices legais, reviu seu posicionamento anterior, firmando também sua jurisprudência no entendimento de que a OTN/BTNF é o índice oficial aplicável na correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1989" (AgRg nos EREsp 325.982/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe de 25.11.09).
2. Embargos de divergência não providos."

(ERESP nº 970097/RJ, Embargos de Divergência em Recurso Especial 2009/0041484-5, Primeira Seção, Relator Ministro CASTRO MEIRA, v.u., J. 10/03/2010, DJe 18/03/2010).

"TRIBUTÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - PERÍODO-BASE DE 1989 - ÍNDICE APLICÁVEL - OTN/BTNF - LEIS NºS. 7.730/89 E 7.799/89.

1. A matéria versada não mais comporta controvérsia. Sobre a sistemática de correção monetária das demonstrações financeiras para a apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social Sobre o Lucro, referentes aos períodos-base de 1989, 1990, 1991 e seguintes, e o aproveitamento das diferenças verificadas entre a variação da OTN, do BTNF e do IPC/IBGE, aplica-se o entendimento jurisprudencial consolidado, segundo o qual devem ser obedecidas as leis vigentes à época dos respectivos eventos financeiros.

2. O Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 201.465/MG, Rel. p/acórdão o E. Min. Nelson Jobim (DJ de 17/10/2003, p. 00014), decidiu que a Lei nº 8.200/91, "...(1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão-somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa". Decidiu, também, pela "inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório".

3. A orientação jurisprudencial consolidada no Superior Tribunal de Justiça não discrepa do entendimento ditado pela Corte Maior. Presentemente, a demonstrar que a matéria encontra-se pacificada perante aquela E. Corte, não mais admitindo controvérsia, tem-na decidido inclusive monocraticamente, na esteira do que autoriza o art. 557, do CPC.

4. Colhe-se do que foi aduzido e do entendimento jurisprudencial colacionado que devem ser aplicados os índices e a sistemática impostos pelas leis vigentes à época dos eventos financeiros, para a correção monetária das demonstrações financeiras do período-base de 1989, no caso, o BTNF, conforme disposto nas Leis nºs. 7.730 e 7.799, ambas do ano de 1989.

5. Inversão dos ônus da sucumbência."

(TRF 3ª Região, Apelação/Reexame Necessário nº 651831, Processo nº 2000.03.99.074174-4/SP, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, v.u., J. 10/06/2010, DJF3 CJI 30/06/2010, pág. 407).

"TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. DIFERENÇA ENTRE O IPC E O BTNF. JANEIRO DE 1989. PRECEDENTES DO STJ.

1. Em julgado de 11/11/2009, a Primeira Seção do STJ mudou seu posicionamento a respeito da questão, passando a decidir, secundando entendimento firmado pelo STF, que não tem o contribuinte o direito a corrigir suas demonstrações financeiras por índice diverso do legalmente estabelecido. (AgRg nos EREsp 325982/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 25/11/2009).

2. Tal questão é considerada cristalizada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tanto que seus ilustres Ministros têm-na solvido por meio de decisões monocráticas (Resp n. 1041483/RS, Relator Ministro Humberto Martins, DJe de 25/3/2010; REsp n. 1183731/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 23/3/2010; Ag. n. 1226684/SP, Relator Ministro Luiz Fux, DJe de 26/2/2010).

3. De se acompanhar a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a OTN/BTNF é o índice oficial aplicável na correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1989.

4. Pelo desprovimento da apelação."

(TRF 3ª Região, AMS nº 7/127236637, Processo nº 2001.61.19.000108-7/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, v.u., J. 22/04/2010, DJF3 CJI 03/05/2010, pág. 353).

Nesse passo, o § 1º do Artigo 30 da Lei 7.730/89 determina que a pessoa jurídica deverá efetuar, no período-base de 1989, a correção monetária das demonstrações financeiras com utilização da OTN de NCz\$ 6,92 (seis cruzados novos e noventa e dois centavos).

A manutenção do índice estabelecido no dispositivo legal é medida que se impõe, na esteira da orientação jurisprudencial mencionada.

Ante o exposto, com esteio no art. 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** aos embargos infringentes.

Publique-se e intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0004529-61.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.004529-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : HADTEC INFORMATICA LTDA e outros
: ARIEL RAMOS
: VAGNER MENDES PEREIRA
: SILVIO MENDES PEREIRA JUNIOR

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos pela União Federal contra acórdão proferido pela E. Terceira Turma, que por maioria, negou provimento à apelação da União Federal, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, de modo a manter a sentença que extinguiu a execução fiscal, ajuizada para a cobrança de IRPJ, diante do reconhecimento da ocorrência da prescrição dos créditos tributários, considerando como termo inicial do lapso prescricional a data do vencimento das obrigações.

O acórdão está assim ementado:

"EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO. 1. Cuida-se de cobrança de IRPJ, crédito tributário constituído sob a forma de declaração de rendimentos, parcelas vencidas entre 28/02/92 e 30/10/92, ausente nos autos a data da entrega da respectiva declaração. 2. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80. 3. O art. 174 do CTN dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 4. Está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN. De acordo com este dispositivo, a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 5. O STJ, ao julgar o REsp 671.043, reportando-se ao REsp 673.585, pronunciou-se no sentido de que "em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional". 6. Portanto, constituído o crédito fazendário por intermédio de declaração do contribuinte - e não tendo sido recolhido aos cofres públicos - o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 7. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 8. Hipótese em que, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada em 05/11/97 e o vencimento mais recente data de 30/10/92. 9. Apelação improvida."

Vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que dava provimento à apelação da União Federal, por entender não estar configurada a ocorrência da prescrição, diante da ausência de prova documental nos autos da data de entrega da DCTF, termo inicial do lapso prescricional. No entendimento do e. Desembargador Federal, o ônus da prova atinente à ocorrência da prescrição e da decadência na constituição do crédito recairia sobre o executado.

A União Federal postula a prevalência do entendimento exposto no voto vencido. Aduz caber ao executado afastar por meios hábeis a presunção da liquidez e certeza do título executivo.

Recurso tempestivo e regularmente admitido. A embargada apresentou manifestação.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o relato do essencial. Decido.

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

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

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

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

No presente caso, deve-se reconhecer que a questão jurídica controvertida já se encontra tranquila perante esta Corte Regional, bem como junto ao C. Supremo Tribunal Federal. Torna-se, pois, desnecessário o prolongamento do debate, Presentes os pressupostos ensejadores à oposição dos presentes embargos infringentes, passo ao exame do mérito da pretensão.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

A propósito do tema, dignos de citação os seguintes acórdãos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DCTF, GIA OU SIMILAR PREVISTA EM LEI - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL - ART. 174 DO CTN - TERMO INICIAL - VENCIMENTO - SÚMULA 83/STJ.

1. É entendimento assente neste Tribunal que, com a entrega da Declaração, seja DCTF, GIA, ou outra declaração dessa natureza, tem-se constituído e reconhecido o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte da Fazenda. A partir desse momento, inicia-se o cômputo da prescrição quinquenal, em conformidade com o art. 174 do Código Tributário Nacional.

2. O Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica, à espécie, o enunciado da Súmula 83/STJ, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.". O teor do referido enunciado aplica-se, inclusive, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional. Precedentes. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1020271/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.5.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. 1. A constituição do crédito a que se refere o art. 174 do CTN ocorre com o transcurso do prazo para pagamento espontâneo da dívida, após o contribuinte receber a notificação do lançamento (modalidade de ofício) ou depois de efetuar a entrega da declaração referente àquele crédito (modalidade por homologação). 2. Como no caso dos autos se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado, e não pago pelo contribuinte, o prazo prescricional tem início a partir da data em que tenha sido realizada a entrega da declaração do tributo e escoado o prazo para pagamento espontâneo. Para identificar-se o marco inicial da prescrição, conjugam-se a constituição do crédito pela entrega da declaração e o surgimento da pretensão com o não pagamento da dívida no prazo estipulado administrativamente. 3. O entendimento do acórdão recorrido - de que o prazo prescricional de cinco anos para a ação de cobrança do crédito tributário (artigo 174, do CTN) inicia a partir da data de entrega da declaração pelo contribuinte - encontra-se em consonância com o do Superior Tribunal de Justiça - STJ. A propósito, AgRg no Ag

1056045/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 25/05/2009. 4. Agravo regimental não provido."(STJ, Agresp nº 1117030, rel. Min. CASTRO MEIRA, Dj 20/11/2009)

Já o termo final deve ser analisado de acordo com a data de ajuizamento da execução: se anterior a 09/06/2005 (vigência da Lei Complementar nº 118/05), corresponde à data deste ajuizamento, pois se aplica a redação antiga do art. 174, § único, I, CTN sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ, segundo a qual a exequente não poderá ser prejudicada por eventual morosidade da Justiça para citar o réu. Todavia, se o ajuizamento for posterior a 09/06/2005, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o marco final consistirá no despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos da nova redação deste mesmo dispositivo.

In casu, conquanto não compartilhe do entendimento manifestado pelo i. Desembargador Federal CARLOS MUTA, no que atine ao ônus da executada em demonstrar os elementos de configuração da causa extintiva do direito da exequente, entendendo que, pela conclusão, o voto divergente deva prevalecer.

De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução, realizado em 05/11/97. Ressalte-se ter ocorrido a constituição do crédito no ano de 1993, consoante indicado no número da declaração presente na CDA: 0930830080511.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento aos embargos infringentes, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011536-81.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.011536-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

RÉU : IND/ MECANO CIENTIFICA S/A

ADVOGADO : ALEXANDRE VENTURINI

No. ORIG. : 94.03.081676-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 266/269 - Intime-se a contribuinte ao recolhimento da verba honorária a que foi condenada, no prazo de 15 (quinze) dias.

2. Vencido o prazo, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031620-06.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.031620-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : ALEXANDRE JUOCYS

RÉU : WHIRLPOOL S/A

ADVOGADO : FRANCISCO ROBERTO SOUZA CALDERARO

: DOMINGOS NOVELLI VAZ

SUCEDIDO : IND/ SEMERARO S/A

No. ORIG. : 00.06.61249-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 288 e seguintes: Citada a União Federal, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, e, à ausência de manifestação desta, determino, nos termos do inciso I do dispositivo em referência, a expedição da Requisição de Pequeno Valor - RPV, conforme cálculo apresentado (R\$ 221,33 - fls. 288/291).

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021089-16.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.021089-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

RÉU : PAULO TOYOSI NISHIMURA

ADVOGADO : AGENOR LUZ MOREIRA

No. ORIG. : 95.03.097835-1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Renumerem-se os autos a partir de f. 375, por haver incorreção.

F. 374 e seguintes: Intime-se o réu do valor da condenação pretendida, nos termos e para os fins do artigo 475-J, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0064413-56.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.064413-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE

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

LITISCONSORTE
PASSIVO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

: GLICERIO IND/ E COM/ LTDA e outro

No. ORIG. : 92.00.51619-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o subscritor da petição de fls. 54/68 para que regularize sua representação processual, sob pena de desentranhamento da petição.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00009 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0069436-80.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.069436-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVO ROBERTO COSTA DA SILVA

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS e outro
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO
INTERESSADO : SADIA OESTE S/A IND/ E COM/
No. ORIG. : 90.00.06136-9 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo regimental manejado contra a decisão de fls. 212, que indeferiu a republicação do v. acórdão de fls. 203 sob o argumento de que a Centrais Elétricas Brasileiras S/A - ELETROBRÁS não havia integrado a lide. Argumenta a agravante ter integrado a lide ao se antecipar ao pedido de citação e que não houve qualquer indeferimento de seu pleito. Diz existir controvérsia sobre a questão do litisconsórcio, pois existem julgados da Segunda Seção reconhecendo, na espécie, a possibilidade de litisconsórcio com a parte vencedora na ação. Sustenta possuir interesse jurídico na resolução do conflito porque foi ela quem pediu, na ação cautelar em que realizados os depósitos judiciais, o crédito dos juros indevidamente estornados pela instituição financeira. Por fim, entende que o *decisum*, ao reconhecer o interesse econômico, reconhece o prejuízo da agravante, o qual independe de prova e legitima a republicação do v. acórdão.

É o relatório.

Decido.

Reexaminando os autos e a decisão antes proferida, reconheço que assiste razão à agravante porque há, realmente, controvérsia na E. Segunda Seção sobre a necessidade ou não de inclusão da Centrais Elétricas Brasileiras S/A - Eletrobrás como litisconsorte.

No entanto, a possibilidade de interposição de recurso independe de a agravante ser considerada parte ou litisconsorte, haja vista que o artigo 499 do CPC preceitua que o recurso pode ser interposto pelo *terceiro prejudicado*.

Desta forma, considerando que a agravante enquadra-se na situação supra, em juízo de retratação, reconsidero a decisão agravada.

Republique-se o v. acórdão de fls. 203, com a devida inclusão da agravante, Centrais Elétricas Brasileiras S/A - Eletrobrás, na autuação, a quem fica restituído o prazo para a interposição de recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0039372-53.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.039372-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : DISTRIBUIDORA FRANCA DE PRODUTOS SUDAN LTDA
ADVOGADO : PAULO DE OLIVEIRA CINTRA
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2005.61.13.003813-0 1 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 269 - Defiro. Conforme requerido, converta-se o depósito efetuado, com o qual concordou a ré, em renda da União.

2. Implementadas as formalidades legais pertinentes, arquivem-se os autos na forma anteriormente determinada.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010676-70.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.010676-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

RÉU : AMED ATENDIMENTO MEDICO AMBULATORIAL S/S LTDA e outros
: LADEIRA E TARALLO S/S
: CORDEIRO E LOIOLA DERMATOLOGIA S/S LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO TORRES FELIX
No. ORIG. : 2005.61.20.002666-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação rescisória, com pedido de tutela antecipada, proposta pela União Federal, em face de AMED ATENDIMENTO MÉDICO AMBULATORIAL S/S LTDA e outros, com o objetivo de desconstituir acórdão proferido pela e. Terceira Turma desta Corte em ação mandamental (Reg. 2005.61.20.002666-4), na qual se buscava a não sujeição ao recolhimento da COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, ao fundamento de inconstitucionalidade da revogação da isenção prevista no art. 6º, II, do mesmo diploma, pelo art. 56 da Lei Ordinária nº 9.430/96.

Nos autos do processo originário, a sentença de primeira instância concedeu a segurança postulada, para afastar a norma inserta no artigo 56 da Lei nº 9.430/96.

Interposta apelação pela União Federal, a e. Terceira Turma deste Tribunal, por maioria, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto proferido pelo e. Desembargador Federal MARCIO MORAES. Vencido o e. Desembargador Federal CARLOS MUTA que lhes dava provimento (fls. 154/160- declaração do voto dissidente - fls. 178/1875).

O acórdão rescindendo foi prolatado quando da sessão de julgamento realizada em 03.05.2006 (fl. 154). A União Federal tomou ciência do teor acórdão em 16.01.2007 (fl. 162). Em virtude de embargos de declaração opostos, o e. Desembargador Federal CARLOS MUTA declarou seu voto. Em sessão realizada em 20.06.2007 (fl. 187), os embargos de declaração foram julgados prejudicados (fls. 188/193). A União Federal foi intimada pessoalmente do teor do respectivo acórdão em 14.08.2007 (fl. 198).

Irresignada, a União Federal interpôs embargos infringentes, os quais foram inadmitidos (fl. 202). Também interpôs Recurso Extraordinário, com fulcro no artigo 102, III, "a", da Constituição Federal, o qual obteve juízo positivo de admissibilidade na Vice-Presidência desta Corte (fls. 222/223). As respectivas decisões foram publicadas no DJU nas datas de 03.10.2007 (fl. 204) e, 29.02.2008 e delas a União Foi intimada pessoalmente em 16.10.07 (fl. 205) e, 03.03.2008. Ao Recurso Extraordinário foi negado seguimento pelo C. STF, diante de sua intempestividade (fl. 228). Em 25.11.2008, foi aberta vista à União Federal, para ciência daquela decisão (fl. 229). Consoante certidão de trânsito em julgado lavrada em 16.12.2008 e acostada à fl. 229, transcorreu *in albis* o prazo legal para interposição de recurso.

Com fundamento no art. 485, V, do Código de Processo Civil, a União Federal ajuizou, em 31.03.2009, ação rescisória por suposta violação à literal disposição dos artigos 146, 195, I, e 150, §6º, e 97, todas da CF/88 bem como do artigo 56 da Lei 9.430/96, requerendo a desconstituição do acórdão prolatado pela e. Terceira Turma (*judicium rescindens*) e a prolação de nova decisão (*judicium rescissorium*), de modo a ser reconhecida a incidência da contribuição à COFINS, nos termos do artigo 56 da Lei nº 9.430/96, a qual revogou a isenção prevista no artigo 6º, II, da LC 70/91.

O pedido de concessão de antecipação da tutela foi indeferido (fls. 236/239).

Contra essa decisão, a União Federal interpôs agravo regimental com pedido de reconsideração (fls. 277/289).

Regularmente citadas, as Rés apresentaram contestação às fls. 244/264, alegando, preliminarmente, a intempestividade na propositura da presente demanda e a impossibilidade jurídica do pedido. Acrescentaram, ainda, que inviável a pretensão, porquanto em se tratando de discussão no âmbito infraconstitucional, há de ser aplicado o entendimento contemplado na Súmula nº 343, do C. STF. Sem embargo de inviável a discussão, em sede da presente ação, acerca de competência para o julgamento da matéria de fundo no âmbito das C. Corte Superiores. No mérito, postulou a improcedência do pedido e a manutenção do acórdão rescindendo.

A União Federal manifestou-se sobre a defesa apresentada (fls. 301/315).

Instadas à produção de provas, a parte Ré postulou a produção de provas, sem contudo, justificá-las (fl. 319). Diante da ausência da indispensável justificativa, o pleito foi indeferido (fl. 321), ensejando a interposição de embargos de declaração (fl.340), rejeitados, e de agravo retido (fl. 345).

As partes foram intimadas para oferecerem razões finais. Apresentou-as a União Federal às fls. 324/338, reiterado, o teor das anteriores manifestações. As rés deixaram transcorrer o prazo *in albis* (fl. 350)

O Ministério Público Federal, consoante parecer acostado às fls. 353/363, opinou pela procedência da ação.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, em virtude do julgamento do mérito da presente pretensão, fica prejudicado o agravo regimental de fls. fls. 277/289, interposto pela União Federal.

Outrossim, quanto ao agravo retido de fl. 345, há de ser improvido.

O art. 125, II, do CPC atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, em consonância com isso, atribui-lhe a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

No presente caso, ao serem as Réis instadas a se manifestarem sobre as provas que pretendiam produzir, cingiram-se a, genericamente, postular a produção de prova oral, documental, com o oferecimento de novos documentos, se necessário, e, ainda, de prova pericial.

Ausente, pois, a devida justificativa às provas solicitadas. Destarte, não demonstrada pelos Requerentes a imprescindibilidade em sua produção, de rigor seu indeferimento, de modo a ser preservado o andamento normal do processo.

Quanto ao mérito da pretensão, cumpre destacar que, por estar a matéria de fundo sedimentada nesta Corte Regional, possuindo, inclusive, manifestação do C. STF, passo a decidi-la monocraticamente.

Preliminarmente, verifica-se a presença dos pressupostos gerais (art. 282 e 283 do CPC) e específicos de admissibilidade da ação rescisória. A União Federal, nos termos do artigo 488, § único, do CPC, encontra-se desobrigada do depósito previsto no inciso II do referido artigo.

Quanto à preliminar de decadência, destacada pelas Réis, deve-se destacar a observância do prazo de dois anos inserto no artigo 495 do CPC, considerada: (i) a data do ajuizamento da presente ação rescisória, em 31.03.2009; (ii) a disponibilização da decisão que negou seguimento ao Recurso Extraordinário na data de 17.11.2009 (fl. 229); (iii) a data na qual a União Federal teve ciência da negativa de seguimento - 25.11.2008 (fl. 25) e (iv) a certidão acostada à fl. 229, de 16.12.2008, comprovando a ausência de recurso contra àquela decisão e, portanto, a formação de coisa julgada.

Importante salientar não prosperar a alegação formulada pela Ré de que se utiliza a União Federal para discutir matéria atinente a competências das Corte Superiores sobre a questão de fundo.

Prosseguindo na análise do mérito da pretensão, aduziu a União Federal, na inicial da rescisória, haver o acórdão prolatado pela e. Terceira Turma desta Corte, nos autos da Apelação nº 2005.61.20.002666-4, violado literal disposição de lei. Alega que a E. Terceira Turma ao divergir de entendimento pacificado no âmbito do C. STF sobre a matéria em debate, ter violado o disposto nos artigos 146, 195, I, e 150, §6º, da CF, bem como o disposto no artigo 56 da Lei nº 9.430/96, que revogou a isenção em tela. Sem embargo de eventual violação ao disposto no artigo 97 da CF/88.

Dispõe o art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91, a qual institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social:

"Art. 6º. São isentas da contribuição:

(...)

II - as sociedades civis de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987;"

O art. 56 da Lei nº 9.430/90, por sua vez, assim estabelece:

"Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991."

Funda-se o pedido de desconstituição da decisão rescindenda ao desconsiderar que a revogação da isenção prevista na LC 70/91 - a qual é complementar no aspecto formal e não no material - por lei ordinária é perfeitamente possível, tendo fundamento no artigo 178 do CTN

A insurgência, portanto, tem como objeto a resposta jurisdicional de mérito deste Tribunal, segundo a qual seria ilegítima e inconstitucional a revogação da referida isenção tributária por lei hierarquicamente inferior.

Embora a questão subjacente à pretensão objeto da apelação contasse, à época do acórdão rescindendo, com soluções conflitantes nos tribunais e órgãos jurisdicionais singulares, o debate tinha por cerne a existência de afronta ao Texto da Carta Magna. Divergiam os julgadores quanto à obediência, pela Lei nº 9.430/96, à Constituição Federal, especialmente no tocante aos princípios da reserva de lei complementar e da hierarquia das normas jurídicas.

Havia, portanto, dúvida sobre interpretação em matéria constitucional e, como cediço, a rescisória ajuizada com fundamento no inciso V do art. 485 do CPC, em caso de suposta vulneração a Texto Constitucional, impede a incidência da Súmula/STF nº 343 se o Supremo Tribunal Federal tiver, posteriormente, fixado tese.

Com efeito, obstar a rescisória ajuizada para reapreciação de acórdão que, em tese, contraria entendimento do Supremo, em matéria constitucional, significa enfraquecer a força normativa da própria Constituição (expressão de Konrad Hesse, em "A Força Normativa da Constituição").

Observe-se, por oportuno, a inaplicabilidade da Súmula/STF nº 343, ainda que o autor omita, na inicial, o(s) dispositivo(s) da Constituição Federal pretensamente violado(s). Esse o entendimento firmado pelo Plenário do STF a partir do julgamento dos Embargos de Declaração opostos contra o acórdão prolatado nos autos do RE nº 328.812, distribuído à relatoria do Min. Gilmar Mendes, cuja ementa segue transcrita, *in verbis*:

"Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário. 2. Julgamento remetido ao Plenário pela Segunda Turma. Conhecimento. 3. É possível ao Plenário apreciar embargos de declaração opostos contra acórdão prolatado por órgão fracionário, quando o processo foi remetido pela Turma originalmente competente. Maioria. 4. Ação Rescisória. Matéria constitucional. Inaplicabilidade da Súmula 343/STF. 5. A manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação adotada pelo STF revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. 6. Cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição constitucional, ainda que a decisão rescindenda tenha se baseado em interpretação controvertida ou seja anterior à orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal. 7. Embargos de Declaração rejeitados, mantida a conclusão da Segunda Turma para que o Tribunal a quo aprecie a ação rescisória."(RE nº 328.812 ED/AM. Pleno. julgamento: 06.03.2008. DJe 078, divulgação 30.04.2008, publicação 02.05.2008.)

Ao explicitar as razões de seu convencimento, assim se pronunciou o Ministro Gilmar Mendes no bojo do voto condutor do julgamento do RE nº 328.812, com ementa acima transcrita:

"Quando uma decisão desta Corte fixa uma interpretação constitucional, entre outros aspectos está o Judiciário explicitando os conteúdos possíveis da ordem normativa infraconstitucional em face daquele parâmetro maior, que é a Constituição.(...) De fato, negar a via da ação rescisória para fins de fazer valer a interpretação constitucional do Supremo importa, a rigor, em admitir uma violação muito mais grave à ordem normativa. Sim, pois aqui a afronta se dirige a uma interpretação que pode ser tomada como a própria interpretação constitucional realizada." (fls. 761/762.)

Superado o óbice afeto à aplicação da Súmula/STF nº 343, em razão da amplitude constitucional das questões aventadas, de rigor o reconhecimento da procedência dos argumentos expostos na presente demanda, impondo-se a desconstituição do juízo de valor proferido pela e. Terceira Turma sobre o pedido contido no recurso de Apelação nº 2005.61.20.002666-4, interposta contra a sentença que julgou procedente o pedido originário formulado pelo autor.

Isso porque, apesar de não ter sido reconhecido na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1/DF tratar-se a LC nº 70/91 de lei materialmente ordinária, conforme declarado, por maioria de votos, no julgamento do agravo interposto contra a decisão que indeferiu a liminar na Reclamação nº 2.475/MG, o fato é que o C. STF, posteriormente, manifestou-se pela regularidade da supressão da referida isenção por lei ordinária.

O Plenário da Corte Suprema, ao examinar os Recursos Extraordinários nº 377.457-3/PR e nº 381.964-0/MG, ambos de relatoria do Min. Gilmar Mendes, concluiu ser legítima a revogação da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), prevista no art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91, por meio do art. 56 da Lei Ordinária nº 9.430/96, conforme se verifica abaixo:

"Contribuição Social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96, da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento."(STF, Recursos Extraordinários 377.457-3/PR e 381.964-0/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 17.09.2008).

Julgado mais recente do C. STF reitera esse entendimento:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - LEI Nº 9.430/96 - COFINS - ISENÇÃO - REVOGAÇÃO - SOCIEDADES DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA - RESSALVA DE ÓPTICA PESSOAL. O Plenário, apreciando os Recursos Extraordinários nºs 377.457-3/PR e 381.964-0/MG, concluiu mostrar-se legítima a revogação, mediante o artigo 56 da Lei nº 9.430/96, da isenção da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS relativa às sociedades de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, estabelecida no artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91.

AGRAVO - ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MULTA. Se o agravo é manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância de má-fé."(Ag. Reg. no Recurso Extraordinário 511.916-5/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 25.08.2009)

Com efeito, a LC nº 70/91, apesar de submetida ao processo legislativo concernente a lei complementar, fundamenta-se no art. 195, I, da CF, e não no parágrafo § 4º do mesmo dispositivo, pois não cria contribuição nova, não se submetendo, portanto, à regra do art. 154, I, da CF. Destarte, a norma que prevê a isenção tributária pretendida pelo autor, não obstante inserida formalmente em lei complementar, é materialmente ordinária.

Se o art. 195, I, da Constituição, exige apenas lei ordinária para a instituição das contribuições sociais nele previstas, dentre as quais se inclui a COFINS, verifica-se, de plano, não tratar a Lei Complementar nº 70/91 de matéria reservada a essa espécie de lei, razão pela qual o Supremo Tribunal Federal admite a revogação, por meio de lei ordinária, da isenção disposta em seu art. 6º, II.

Nessa linha vêm decidindo os Tribunais Regionais Federais da 1ª e 4ª Regiões:

"AÇÃO RESCISÓRIA. INAPLICABILIDADE DO ENUNCIADO DA SÚMULA 343 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. COFINS. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO REGULAMENTADA. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO DO ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 70/91 PELO ART. 56 DA LEI N. 9.430/96. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Não incidência do enunciado da Súmula 343 do STF, uma vez que está em causa a definição do sentido e do alcance do disposto em norma constitucional (artigo 195, I, e art. 146, III, a). Precedentes desta Corte, do STJ e do STF. Preliminar que se rejeita. 2. Somente se exige lei complementar quando esta modalidade normativa é expressamente prevista pela Constituição, para regular determinada matéria. 3. No tocante às contribuições sociais previstas na Constituição (a COFINS está prevista no art. 195, I), não há exigência de lei complementar (art. 195, § 4º), razão pela qual a lei complementar que as instituir terá natureza jurídica de lei ordinária, em sentido material (Lei Complementar 70/91), podendo, assim, ser revogada, validamente, por lei ordinária. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. 4. A disposição contida no artigo 6º da LC 70/91 é, materialmente, lei ordinária e, como tal, pode ser alterada, modificada, revogada ou ab-rogada por lei ordinária. Legitimidade da revogação da isenção da COFINS às sociedades civis prestadoras de serviços de profissões legalmente regulamentadas pelo art. 56 da Lei 9.430/96. 5. O STF, em 17/09/2008, quando do julgamento dos Recursos Extraordinários ns. 377457/PR e 381964/MG, declarou legítima a revogação da isenção do recolhimento da COFINS em relação às sociedades civis de prestação de serviços profissionais regulamentados, prevista no art. 6º, II, da Lei Complementar n. 70/91, pelo art. 56 da Lei n. 9.430/96 (Informativo do STF n. 520, de 15 a 19 de setembro de 2008). 6. Ação rescisória procedente. Rejulgamento: Remessa Oficial provida. Segurança Denegada."(TRF1, Ação Rescisória nº 2007.01.00.047712-9, Des. Fed. Leomar Barros Amorim De Sousa, j. 19.12.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA - TRIBUTÁRIO - SOCIEDADES CIVIS DE PROFISSÃO REGULAMENTADA - LEI Nº 9.430/95 - REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91 (ART. 6º, II) - POSSIBILIDADE - SÚMULA Nº 343/STF - INAPLICABILIDADE - MATÉRIA PACIFICADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. a) Recurso - Ação Rescisória b) Decisão de origem - Negou provimento ao recurso de Apelação e à remessa oficial. 1 - É pacífico o entendimento no sentido de que o enunciado da Súmula nº 343/STF não se aplica quando a divergência envolver matéria de índole constitucional. 2 - Sendo a COFINS espécie de contribuição para custeio da seguridade social, prevista no art. 195, I, "b", da CF, desnecessária se faz a sua instituição através de lei complementar, exigindo-se esta apenas para a hipótese de criação de novas contribuições não previstas no texto constitucional (art. 195, § 4º, da CF). 3 - Uma vez que o legislador, de forma equivocada e desnecessária, utilizou-se de lei complementar para disciplinar a COFINS, tem-se que os dispositivos pertinentes à referida exação possuem força de lei ordinária, conforme entendimento pacífico manifestado pelo E. STF (RE no AGRG nº 466.694/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 21/8/2009). 4 - Pedido rescisório julgado procedente. 5 - Apelação da Fazenda Nacional e Remessa Oficial providas."(TRF1, Ação Rescisória nº 2007.01.00.046266-7, Juiz Federal Francisco Renato Codevila Pinheiro Filho (conv.), j. 23.11.2009)

"AÇÃO RESCISÓRIA. COFINS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. ISENÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91, ART. 6º, INC. II. REVOGAÇÃO. LEI ORDINÁRIA. SÚMULA 343, DO STF. APLICABILIDADE. POSSIBILIDADE. 1. A Súmula nº 343, do STF não se aplica quando se trata de discussão acerca de matéria de índole constitucional, no caso, a constitucionalidade da alteração da LC nº 70/91 por lei ordinária. 2. De acordo com os ditames da Constituição Federal de 1988, a lei complementar só é exigida para a instituição de novas

fontes de custeio da Previdência Social (art. 195, § 4º). No caso da COFINS, cujo fundamento de validade encontra-se no texto constitucional (art. 195, inc. I), viável a sua regulamentação por meio de lei ordinária. 3. Inexiste hierarquia entre leis ordinária e complementar. A lei complementar, submetida a "quorum" especial, encontra âmbito de atuação restrito, destinando-se a regular matérias expressamente discriminadas pela Constituição. 4. Assim, admitindo-se que a Lei Complementar nº 70/91 contém norma "materialmente" ordinária, ou seja, em que não exigida a aprovação por maioria absoluta, mostra-se viável a alteração da matéria por meio de lei ordinária. 5. O art. 56 da Lei nº 9.430/96 revogou tacitamente a isenção da COFINS prevista no art. 6º, inc. II, da Lei Complementar nº 70/91. 6. Ação Rescisória Improcedente."(TRF4, Ação Rescisória nº 200404010365569, Des. Fed. Álvaro Eduardo Junqueira, 14.09.2005)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. COFINS. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR. RESERVA CONSTITUCIONAL. 1. Admissibilidade da ação rescisória fundada em violação a literal disposição de lei nos casos em que os preceptivos apontados enquanto ofendidos, muito embora de interpretação controvertida nos Tribunais, digam respeito a matéria de índole constitucional (Súmula nº 63 deste Regional).

2. Rejeitada a pretensão rescisória articulada, tendo em linha de consideração que inexiste qualquer ofensa ao ordenamento jurídico na revogação de preceptivo legal apenas formalmente sediado em lei complementar por outro veiculado em lei ordinária, hipótese que claramente não comporta caso de violação ao princípio da reserva constitucional da lei complementar, conforme precedentes do colendo STF.

3. Nessa linha, não há falar em inconstitucionalidade na revogação do inciso II do artigo 6º da Lei Complementar nº 70/1991 pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/1996, restando manifestamente afastada a isenção do pagamento da COFINS por parte de sociedade civil de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada."
(TRF4, Ação Rescisória nº 2005.04.01.028124-0/SC, Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, j. 06.07.2006)

Diversamente do sustentado pelo Réu, não se refere a questão posta a deslinde na presente ação à violação do princípio da hierarquia das normas jurídicas. A esse respeito, esclarecedora a lição do Ministro Gilmar Mendes, ao proferir seu voto no já mencionado Recurso Extraordinário nº 381.964-0/MG, salientando que "o tema do conflito aparente entre o art. 56 da Lei 9.430/96 e o art. 6º, II, da LC 70/91 não se resolve por critérios hierárquicos, mas sim por critérios constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma destas espécies."

Por fim, igualmente inaplicável a Súmula/STJ nº 276, *in verbis*:

"As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas da Cofins, irrelevante o regime tributário adotado."

Primeiramente, insta destacar haver a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da Ação Rescisória nº 3.761/PR, em sessão de 12.11.2008, deliberado pelo cancelamento do referido enunciado.

Ademais, a despeito dessa informação, tratando-se de matéria constitucional já submetida ao crivo do Pleno da Corte Constitucional, o qual decidiu, conforme já explicitado acima, em sentido oposto ao determinado pela súmula do C. STJ, não se há falar em sua aplicação, pois compete ao Supremo Tribunal Federal, em caráter exclusivo, o exame e julgamento de questões desse jaez, não se podendo lhe opor quaisquer decisões ou entendimentos de outros Tribunais.

Desta feita, considerando-se a inaplicabilidade da Súmula/STJ nº 276, bem como o posicionamento consolidado pelo Plenário do C. STF, entendendo ser legítima e constitucional a revogação, por meio do art. 56 da Lei Ordinária nº 9.430/96, da isenção concedida às sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91, deve ser acolhida pretensão deduzida na presente ação rescisória, desconstituindo-se integralmente o acórdão proferido pela e. Terceira Turma desta Corte no julgamento da Apelação nº 2000.61.00.042423-8.

Por conseguinte, apreciado o mérito da demanda e acolhida a pretensão desconstitutiva, fica prejudicado o agravo regimental interposto em face do indeferimento da tutela antecipada postulada.

Ante o exposto, voto por julgar prejudicado o agravo regimental, negar provimento ao agravo retido e, em juízo rescindendo, desconstituir o acórdão prolatado pela E. Terceira Turma para acolher, em juízo rescisório, o pedido formulado pela União Federal.

Condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00012 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0022739-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022739-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
IMPETRANTE : DANILO PEREZ GARCIA
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA
IMPETRADO : JUIZA FEDERAL PRESIDENTE DA TERCEIRA TURMA RECURSAL DO
JUIZADO ESPECIAL CIVEL DE SAO PAULO SP
: JUIZA FEDERAL SUBSTITUTA SUPLENTE DA TERCEIRA TURMA RECURSAL
DO JUIZADO ESPECIAL CIVEL DE SAO PAULO SP

Desistência
Vistos.

Homologo a desistência, conforme pedido de fls. 27 destes autos, extinguindo o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.
Decorrido o prazo para eventual recurso, arquivem-se os autos.
Publique-se. Intimem-se. Oficie-se à autoridade impetrada.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037089-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037089-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AUTOR : USICROMO HIDRAULICA LTDA
ADVOGADO : GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR e outro
RÉU : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00032730520084036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por USICROMO HIDRÁULICA LTDA., com base no artigo 485, V do CPC, objetivando rescindir sentença proferida nos autos da ação ordinária nº 2008.61.05.003273-2, que julgou improcedente o pedido, que objetivava a suspensão de todos os processos tributários administrativos e judiciais existentes contra a autora, declarando-se o direito à compensação de crédito decorrente do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, com dívidas fiscais administrativas e/ou judiciais, vencidas e/ou vincendas.

Pede por fim, a procedência desta ação e que seja dispensada do depósito de 5% (cinco por cento) do valor da causa, previsto no inciso II do artigo 488 do CPC.

D E C I D O.

Inicialmente, é entendimento pacífico nos Tribunais Superiores de que o acesso ao benefício da assistência judiciária gratuita por pessoas jurídicas de direito privado está condicionado à efetiva comprovação da insuficiência de recursos financeiros, não sendo suficiente apenas a afirmação, na peça inicial, de que não se encontra em condições de arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios.

Cito os precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. PRESSUPOSTOS DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A discussão referente ao momento do indeferimento do pedido de assistência judiciária gratuita, bem como à alegada necessidade de o juízo recorrido ter oportunizado o recolhimento do preparo, demanda a análise de normas processuais, sendo pacífico na jurisprudência desta Corte o não cabimento de recurso extraordinário sob alegação de má interpretação, aplicação ou inobservância dessas normas. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. Precedentes. II - É necessária a comprovação de insuficiência de recursos para que a pessoa jurídica solicite assistência judiciária gratuita. Precedentes. III - Agravo regimental improvido."
(AI 637177 AgR/SP, STF, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 25-11-2010)

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. 1. A pessoa jurídica necessita comprovar a insuficiência de recursos para arcar com as despesas inerentes ao exercício da jurisdição. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido."

(AI 652954 AgR/SP, STF, Relatora Min. ELLEN GRACIE, DJe 11-09-2009)

"BENEFÍCIO DA GRATUIDADE - PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO - POSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS FINANCEIROS - INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO ESTADO DE INCAPACIDADE ECONÔMICA - CONSEQÜENTE INVIABILIDADE DE ACOLHIMENTO DESSE PLEITO - RECURSO IMPROVIDO.

- O benefício da gratuidade - que se qualifica como prerrogativa destinada a viabilizar, dentre outras finalidades, o acesso à tutela jurisdicional do Estado - constitui direito público subjetivo reconhecido tanto à pessoa física quanto à pessoa jurídica de direito privado, independentemente de esta possuir, ou não, fins lucrativos. Precedentes.

- Tratando-se de entidade de direito privado - com ou sem fins lucrativos -, impõe-se-lhe, para efeito de acesso ao benefício da gratuidade, o ônus de comprovar a sua alegada incapacidade financeira (RT 787/359 - RT 806/129 - RT 833/264 - RF 343/364), não sendo suficiente, portanto, ao contrário do que sucede com a pessoa física ou natural (RTJ 158/963-964 - RT 828/388 - RT 834/296), a mera afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios. Precedentes."

(RE nº 192.175/SP-AgR, Relator Ministro CELSO DE MELLO, DJ de 9/2/07).

"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPRESCINDIBILIDADE DA SITUAÇÃO DE NECESSIDADE. COMPROVAÇÃO. SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. A pessoa jurídica, a fim de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, deve comprovar sua incapacidade financeira de arcar com as despesas processuais.

2. É inviável, em sede de recurso especial, revisar a orientação perfilhada pelas instâncias ordinárias quando alicerçado o convencimento do julgador em elementos fático-probatórios presentes nos autos. Inteligência da Súmula n. 7 do STJ

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1291525/RJ, STJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 01/02/2011)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA MISERABILIDADE JURÍDICA.

1. A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EREsp 1103391/RS, STJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 23/11/2010)

No caso, a autora não comprovou, de maneira inequívoca, situação de precariedade financeira que comprometa o desempenho das atividades empresariais.

A documentação acostada aos autos, qual seja, partes da declaração do Imposto de Renda (ano-calendário 2009), e os balancetes dos anos de 2008 a 2010, além de consubstanciarem informação unilateral, são insuficientes para comprovar a situação fática alegada pela autora, que poderia ser melhor demonstrada mediante a apresentação de cópia do resumo da declaração de Imposto de Renda, livros contábeis registrados na Junta Comercial, ou ainda extratos bancários da empresa.

Por outro lado, os protestos não são documentos bastantes para apontar a situação financeira da empresa, pois indicam apenas inadimplemento das obrigações na data do vencimento. Não foi apresentada prova da existência de execuções relativas aos títulos. As execuções fiscais, a seu turno, demonstram tão somente que a empresa não pagava tributos. Enfim, não restou comprovada a existência de incontornável crise financeira a justificar a concessão da assistência judiciária gratuita..

Ao contrário, o documento acostado à fl. 51 dá conta de que o capital social integralizado da autora alcança a cifra de R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

Assim considerando, indefiro o pedido de assistência judiciária gratuita e, em consequência, determino a intimação da autora para que promova o depósito da importância de 5% (cinco por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 488, II do CPC, no prazo de cinco dias, sob pena de indeferimento da inicial (artigo 490, II do CPC).

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00014 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0038969-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038969-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
IMPETRANTE : MILTON HARASAWA e outro
: NELSON HARASAWA
ADVOGADO : SELMA DIAS MENEZES MAZZA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: ASAHI IND/ DE PAPEL ONDULADO LTDA e outros
: DUILIO HARASAWA
: CESAR TAKASHI HARASAWA
No. ORIG. : 00048380620014036119 3 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança originário impetrado por MILTON HARASAWA e NELSON HARASAWA, com fundamento no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, c/c art. 7º, II, da Lei nº 1.553/51, impetrado contra o indeferimento de exceção de pré-executividade, fundada em prescrição e ilegitimidade passiva.

Alegam, em síntese, que ofereceram exceção de pré-executividade nos autos da execução fiscal nº 2001.61.19.004838-9, visando sua exclusão do pólo passivo, posto que o art. 135, III do CTN apenas permite o redirecionamento da execução fiscal aos sócios desde que tenham praticado ato com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos; que nenhum dos impetrantes fizeram parte da administração da empresa executada, sendo que a mesma era exercida pelo sócio presidente Duílio Harasawa; que o patrimônio pessoa do sócio, gerente ou representante de pessoa jurídica de direito privado não responde pelas dívidas da sociedade, uma vez que com ele não se confunde, pois o simples inadimplemento não se presta a configurar a situação a que se refere o art. 135, III do CTN.

Durante o plantão de recesso judiciário, o eminente Desembargador Federal Carlos Muta indeferiu a liminar requerida (fls. 172/172 vº).

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

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

Até o advento da Lei nº 9.139, de 30/11/95, que modificou profundamente a sistemática do Agravo de Instrumento, a despeito do que estabelece a Súmula 267 do STF ("Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção") e de, tecnicamente, ser mais adequada a utilização de ação cautelar, a jurisprudência admitia, sempre que houvesse a demonstração do *fumus boni juris* e da iminência de dano irreparável ou de difícil reparação, o cabimento do Mandado de Segurança contra ato judicial passível de recurso sem efeito suspensivo, em regra, apenas, para o fim de atribuir efeito suspensivo ao recurso dele desprovido.

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

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

Aliás, a própria lei do mandado de segurança assevera não ser esse remédio constitucional mero substitutivo recursal, a saber:

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

(...)

II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo".

Nesse sentido é o entendimento dos Tribunais pátrios a saber:

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

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

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

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

Em sentido semelhante: TRF-3ª Região, 2ª T., AGMS nº 3027866/SP, Rel. Juíza Marli Ferreira, por maioria, j. 03/09/96, DJ 25/09/96, p. 71951; 1ª T., MS 3030438/SP, Rel. Juiz Manoel Álvares, v.u., j. 04.06.97, DJ 08.07.97, p. 52352; TRF-2ª Região, 4ª T., MS 213493/RJ, Rel. Juíza Valéria Albuquerque, j. 19.08.96, DJ. 06.03.97, p. 12360. Certo, então, que o mandado de segurança não pode ser, como regra, utilizado como sucedâneo recursal, não se enquadrando, a hipótese dos autos, em nenhuma das situações excepcionais em que a jurisprudência continua a admitir o cabimento do *mandamus* contra ato judicial.

Por derradeiro, cumpre observar que o eminente Desembargador Carlos Muta destacou na r. decisão de fls. 172/172 vº que *segundo informações processuais, foi aqui interposto o AG 2010.03.00.028636-1, a que se negou seguimento por falta de preparo, sendo tal decisão objeto de pedido de reconsideração e agravo dirigido à Turma, indicando que este mandado de segurança discute a mesma questão jurídica ainda pendente de solução definitiva no recurso interposto perante o órgão próprio e ordinário, tornado, pois, inviável a sobreposição que se pretende com a providência ora requerida a esta 2ª Seção na via excepcional do mandado de segurança.*

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

Oportunamente, archive-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000142-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000142-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : ISMAEL JOAQUIM DE SIQUEIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DO NASCIMENTO
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2004.61.03.005346-3 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

1. Certidão de fls. 181 - No prazo de 10 (dez) dias, providencie o autor a contrafé referida.
 2. Atendida a determinação, cumpra-se o despacho de fls. 180. Vencido o prazo e não cumprida, venham-me os autos conclusos.
 3. Deste despacho, intime-se tão-somente o autor.
- Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000378-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000378-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AUTOR : ROBERTO JOSE DE ALMEIDA
ADVOGADO : WALTER BERTOLACCINI
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2005.61.00.011926-9 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Cite-se a ré para responder aos termos da ação, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 491, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Nro 8312/2011

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0032307-56.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.032307-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : APARECIDO SEXTO
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00005-2 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Cumpra-se o item 17 da decisão de fl. 258.
2. Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007031-37.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.007031-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AUTOR : JOSE VICENTE FILHO e outro
: LUIZ JOSE DE SALLES
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2002.03.99.047447-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 204: defiro a prioridade na tramitação do feito, observada a ordem cronológica de distribuição a este gabinete dos feitos em igual situação, conforme o disposto no artigo 1.211-A, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0036257-87.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036257-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : JOSE DE OLIVEIRA MAIA
ADVOGADO : SÉRGIO OLIVEIRA DIAS e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.63.02.005741-3 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, em que é suscitante o Juízo Federal do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto - 2ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo e, suscitado, o Juízo Federal da 2ª Vara de Ribeirão Preto - 2ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, com fundamento no artigo 105, inciso I, alínea "d", da Constituição Federal, nos autos de ação declaratória de tempo de serviço especial cumulada com pedido de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria especial, ajuizada por José de Oliveira Maia, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Em preliminar, o autor destaca que a ação foi submetida ao Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, que extinguiu o feito, sem julgamento do mérito. O Juízo Federal da 2ª Vara de Ribeirão Preto, declinou da competência para julgar o feito, em face do valor da causa, nos termos do artigo 3º, *caput* e § 3º da Lei nº 10.259/01 e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto.

O Juízo suscitante, declinou da competência para julgar o feito, em favor de uma das Varas Federais de Ribeirão Preto, com competência previdenciária, alegando ser incompatível com o rito do Juizado Especial Federal a produção de prova, visto que se trata de perícia complexa, que depende do deslocamento do perito a mais de um local.

Às fls. 46, o Juízo Federal do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, foi designado para resolver, em caráter provisório, as eventuais medidas urgentes, bem como, oficiado ao r. Juízo Federal da 2ª Vara de Ribeirão Preto, para prestar informações.

O Ministério Público Federal, opinou pela improcedência do conflito negativo de competência, reafirmando o entendimento de que a necessidade de prova pericial não é incompatível com o rito dos Juizados Especiais Federais, cuja disciplina legal prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei nº 10.259/11).

Decido.

Observo, inicialmente, que o artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir de plano o conflito de competência quando houver "*jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada*".

A questão posta nos autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de demanda ajuizada pela parte autora, com a declaração de tempo de serviço especial cumulada com pedido de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria especial e atribuindo à causa o valor de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais), fls. 22/23, recusada pelo Juízo Federal do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, ao argumento de ser incompatível com o rito do Juizado Especial Federal a produção de prova.

O artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01, dispõe:

"Art. 3º. Compete ao juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

...

§3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta." (grifei)

Com efeito, inafastável a aplicação do disposto no artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01, que estabelece como critério para a fixação da competência do Juizado Especial Federal, o valor da causa até sessenta salários mínimos. A necessidade de produção de prova pericial, não é critério próprio para definir a competência, não sendo incompatível com o rito dos Juizados Federais, nos termos do artigo 12 da Lei 10.259/01, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova.

Esse o entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça e pela Terceira Seção desta Corte Regional, consoante demonstram os julgados a seguir transcritos:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. COMPETÊNCIA DO STJ PARA APRECIAR O CONFLITO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CAUSA DE VALOR INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPLEXIDADE DA CAUSA. CRITÉRIO NÃO ADOTADO PELA LEI PARA DEFINIR O JUÍZO COMPETENTE. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS.

...

2. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). A essa regra foram estabelecidas exceções ditadas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo).

3. É certo que a Constituição limitou a competência dos Juizados Federais, em matéria cível, a causas de "menor complexidade" (CF, art 98, § único). Mas, não se pode ter por inconstitucional o critério para esse fim adotado pelo

legislador, baseado no menor valor da causa, com as exceções enunciadas. A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01).

4. Competência do Juizado Especial Federal, o suscitado. Agravo regimental improvido."

(AgRg no CC nº 102912-SC, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 13.05.2009, DJ 25.05.2009).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CAUSAS CÍVEIS DE MENOR COMPLEXIDADE INCLUEM AQUELAS EM QUE SEJA NECESSÁRIO A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA . COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA.

...

- A Lei nº 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais.

- Conflito de Competência conhecido, para o fim de se estabelecer a competência do Juízo do 1o Juizado Especial Federal Cível de Vitória, ora suscitado."

(CC nº 83130-ES, 2ª Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, J. 26.09.2007, DJ 04.10.2007).

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JEF E JUÍZO FEDERAL NA MESMA LOCALIDADE. APONTADA COMPLEXIDADE NA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. SUBSISTÊNCIA DA COMPETÊNCIA DO JEF PELO VALOR DA CAUSA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

-Aos Juizados Especiais Federais compete examinar causas de menor complexidade, conceito que se afere, no campo cível, pelo valor da causa, que, no caso, é inferior ao teto que viabiliza sua atuação.

-Eventual necessidade de perícia não afasta a competência do Juizado, uma vez que tal limitação não consta das exceções previstas na Lei nº 10.259/2001. Precedentes do C. STJ.

-Conflito que se julga improcedente, para fixar a competência do JEF na hipótese.

(TRF-3 - CC nº 0034905-94.2009.403.0000/SP, 3ª Seção - Rel. Juiz Fed. Convocado Roberto Lemos, v.u., D.E. 08.04.2010)

Nesse sentido, cito julgados deste Tribunal: CC 2010.03.00.000178-0/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJE 27/01/2010; CC 2009.03.00.040177-9/SP, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJE 20/01/2010; e CC 2009.03.00.035824-2/SP, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJE 20/01/2010.

Pelo exposto, julgo improcedente o presente conflito de competência, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, declarando competente o Juízo Federal do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, para o processamento e julgamento da ação.

Comunique-se e publique-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005130-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005130-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

AUTOR : ISABEL PADILHA DOS SANTOS

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2007.03.99.001649-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Não havendo provas a serem produzidas, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 493 do Código de Processo Civil, manifestem-se autor e réu, sucessivamente, no prazo de dez dias, em alegações finais.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013351-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013351-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : VALDECIR JOSE RIZATORE
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00069-1 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP
DECISÃO

As preliminares deduzidas na contestação pelo INSS serão apreciadas por ocasião do julgamento da ação. No mais, trata-se de ação rescisória proposta com fundamento no inc. V do art. 485 do CPC, que prescinde de produção de provas, sendo caso de julgamento antecipado da lide, de conformidade com o que dispõem os arts. 491, parte final, c/c 330, I, do mesmo Diploma Legal.

Estando nos autos os elementos necessários ao exame desta rescisória, dispensável a abertura de vista às partes para as razões finais.

3. Dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República.
Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013860-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013860-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AUTOR : BENEDITA DE PONTES SOUZA
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.01106-5 1 Vr PIEDADE/SP
DESPACHO

Digam as partes sobre as provas que pretendem produzir, em 10 (dez) dias, justificando a sua pertinência, no mesmo prazo.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016256-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016256-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : MARIA FOGACA
ADVOGADO : MIRELLI APARECIDA PEREIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.030714-9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

As preliminares deduzidas na contestação pelo INSS serão apreciadas por ocasião do julgamento da ação.

No mais, trata-se de ação rescisória proposta com fundamento no inc. V do art. 485 do CPC, que prescinde de produção de provas, sendo caso de julgamento antecipado da lide, de conformidade com o que dispõem os arts. 491, parte final, c/c 330, I, do mesmo Diploma Legal.

Estando nos autos os elementos necessários ao exame desta rescisória, dispensável a abertura de vista às partes para as razões finais.

3. Dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016916-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016916-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AUTOR : ERENITA DIAS DA COSTA

ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2009.03.99.032638-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Deferido o prazo de 10 dias para a regularização da petição inicial, trazendo para os autos cópias de todas as peças que compuseram o feito subjacente, a autora deu cumprimento ao determinado apenas parcialmente, sobrevindo despacho concedendo novo prazo de 10 dias, decorrido em 27/9/2010.

Em 11/10/2010, manifesta-se a autora requerendo novo prazo - de 60 dias - para cumprir o determinado.

Excepcionalmente e para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, concedo à autora prazo improrrogável de 30 dias para cumprir o disposto no art. 283 do CPC, conforme determinado nos autos, sob pena de indeferimento da petição inicial, nos termos do parágrafo único do art. 284 do mesmo diploma legal, devendo ainda providenciar a necessária contrafé.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017591-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017591-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

AUTOR : ISAIRA TOMAZELLI DAVID

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2001.03.99.060847-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Digam as partes sobre as provas que pretendem produzir, em 10 (dez) dias, justificando a sua pertinência, no mesmo prazo.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022601-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022601-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO MARTINES CHIADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : GERTRUDES FARIA FERNANDES NOGUEIRA
No. ORIG. : 2009.03.99.011308-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 461 e 463: considerando que a ré, apesar de citada, não apresentou contestação, decreto-lhe a revelia (art. 319, CPC).

Tratando-se de matéria eminentemente de direito, sendo desnecessária a produção de outras provas, encaminhem-se os autos ao representante do Ministério Público Federal para a apresentação do parecer.

Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024639-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024639-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AUTOR : ELZA GOMES DE SOUZA
ADVOGADO : DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.054909-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Especifiquem, os interessados, as provas que pretendem produzir, justificando-as.
 2. Após isso, se não houver interesse na produção de provas, dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 199, "caput", do Regimento Interno deste Colendo Tribunal.
- Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028820-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028820-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : ADELINO ARAUJO
ADVOGADO : KLEBER ELIAS ZURI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.016950-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Dê-se vista à parte autora e à ré, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para oferecimento de razões finais, *ex vi* do art. 493 do Código de Processo Civil, c. c. o art. 199 do Regimento Interno desta Corte.
2. Após, ao Ministério Público Federal.

3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029436-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029436-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AUTOR : JOANA BATISTA DE CAMARGO PEREIRA
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.99.041425-6 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0030836-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030836-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
PARTE AUTORA : TEREZINHA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 00013955320104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Presidente Prudente/SP em face do Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP nos autos da ação previdenciária ajuizada por Terezinha Aparecida dos Santos face ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Distribuído o feito originariamente ao Juízo Suscitado, houve declínio da competência à Justiça Federal de Presidente Prudente/SP, ao argumento de que a autora é domiciliada no município de Presidente Bernardes, pertencente à jurisdição da 12ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, localizada em Presidente Prudente, sendo esta, portanto, competente para processar e julgar a ação previdenciária.

Discordando da posição adotada pelo Suscitado, o Juízo Federal suscitou o presente Conflito Negativo de Competência.

O Ministério Público Federal, na pessoa de sua i. Procuradora Regional da República, Dra. Maria Luiza Grabner, opinou pela procedência do conflito, para que seja declarado competente o Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes/SP.

É o sucinto relatório. Decido.

Dispõe o artigo 109, § 3º, da Constituição da República:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

§3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal e se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Como se vê, a regra contida no artigo 109, parágrafo 3º, do Texto Constitucional, é ditada no interesse do segurado da Previdência Social, podendo este propor ação objetivando benefício de natureza pecuniária na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que a comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal, como ocorre no caso dos autos.

A propósito, o E. Professor Theotônio Negrão *in* Código de Processo Civil; Ed. Saraiva; São Paulo; 35ª edição; 2003; p. 66, colaciona:

A Justiça Comum Estadual só é competente para processar e julgar ação revisional de proventos contra o INSS se a comarca do foro do domicílio do segurado ou beneficiário não for sede de Juízo Federal. (STJ - 3ª Seção, CC 5.658-6/RJ, rel. Min. Edson Vidigal, j. 7.10.93, DJU 22.11.93, p. 24.882).

Nesse sentido é o entendimento desta E. Corte, conforme exemplificam os seguintes arestos:

PROCESSO CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 109, § 3º, CF - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Pela sistemática estabelecida na Constituição Federal, compete à Justiça Estadual, sempre que a comarca do domicílio do autor não seja sede de vara do juízo federal, processar e julgar as ações que versem sobre interesses de segurados e, também, daqueles que não são segurados, mas podem usufruir benefícios.

- A regra de competência prevista no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, não é afastada pela ausência de natureza previdenciária do benefício.

(...).

(TRF - 3ª Região - AG nº 2000.03.00068913-9 - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina; j. em 10.11.2003; DJU de 30.1.2004; p. 391).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEGITIMIDADE DO INSS PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, ART. 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

(...).

2. O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (STF, RE nº 293.246 e AGRRE nº 287.351).

3. Objetiva a norma abrigar o interesse do hipossuficiente, mormente aquele que busca benefício assistencial, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, a fim de permitir o acesso irrestrito ao Judiciário.

4. Independentemente de se tratar de benefício assistencial ou previdenciário, estes são prestações relativas à seguridade social, constituindo espécies do mesmo gênero de proteção constitucional, o que torna evidente a aplicabilidade do disposto no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, desde que o responsável pelo pagamento do benefício seja instituição de previdência social, podendo, assim, a respectiva ação ter trâmite na Justiça Estadual.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF - 3ª Região - AG nº 2003.03.00.044012-6 - 10ª Turma - Des. Fed. Galvão Miranda; j. em 2.12.2003; DJU de 30.1.2004; p. 579).

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- O artigo 109, § 3º, da Carta Magna permite a propositura de ações previdenciárias na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, quando a comarca não seja sede de vara de juízo federal.

- Tal norma objetiva beneficiar o segurado, para evitar seu deslocamento a fim de pleitear seu direito e não tornar oneroso o acesso ao judiciário. Constitui, assim, uma faculdade do autor, que não pode ser prejudicado caso opte por não a usar.

- O dispositivo constitucional (artigo 109, § 3º, CF) delega competência federal à Justiça Estadual na hipótese descrita, de forma que, uma vez ajuizada a ação perante a Justiça Federal, a questão assume contornos meramente territoriais, o que não pode ser declarado de ofício, ex vi do artigo 112 do CPC e da Súmula 33 do STJ. Precedentes.

- Conflito julgado procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado.

(TRF - 3ª Região - CC nº 2000.03.00.010081-8; Rel. Des. Fed. André Nabarrete; j. em 7.6.2000; v.u. DJU de 4.7.2000; p. 469).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o presente conflito negativo de competência**, para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00015 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0033355-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033355-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : LUIZ LEANDRO DA SILVA
ADVOGADO : DANIELA BATISTA PEZZUOL
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 00021148420084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

1. Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária em São Paulo, em razão da negativa de competência do Juízo Federal Cível da 4ª Vara em Guarulhos, São Paulo, para processar e julgar pedido de restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez.
2. Historicamente, tem-se que a parte autora propôs ação ordinária na 4ª Vara Previdenciária em São Paulo (proc. 2008.61.83.002114-0), que, de seu turno, detectou a possibilidade de prevenção com dois outros feitos, a saber:
 - a) proc. 2005.61.19.007033-9 - 4ª Vara Federal em Guarulhos. Mandado de segurança impetrado contra o Gerente Executivo do INSS em Guarulhos, julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, por inadequação da via eleita (ausência de interesse de agir - art. 267, VI, CPC), do qual houve apelação; e
 - b) proc. 2006.61.83.000814-0 - 5ª Vara Previdenciária em São Paulo. Mandado de segurança impetrado contra o Gerente Executivo do INSS no Tatuapé, tendo sido indeferida a petição inicial, porquanto, instado a fazê-lo, deixou o impetrante de comprovar inexistência de perempção, litispendência ou coisa julgada, decisão transitada em julgado (fl. 36).
3. Segundo refere o Juízo da 4ª Vara Previdenciária em São Paulo, em ambos processos a parte autora teria pleiteado restabelecimento de auxílio-doença, motivo pelo qual houve por bem encaminhar o feito para a 5ª Vara Federal Previdenciária em São Paulo (art. 253, inc. II, CPC - distribuição por dependência, processo julgado, sem resolução do mérito), que, por sua vez, encaminhou o processo à 4ª Vara Federal em Guarulhos (que processou o mais antigo dos três feitos).
4. A 4ª Vara Federal em Guarulhos devolveu o processo para a 4ª Vara Previdenciária em São Paulo, dizendo que os pedidos são substancialmente diversos. Disse o Juízo:
"No presente feito (Ordinária 2008.61.83.002114-0) o pedido tem como fundamento o fato de o réu ter cessado o benefício do autor, ou seja, refere-se ao restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, em razão do indeferimento por não constatação de incapacidade laborativa, com a sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, ao passo que nos autos do mandado de segurança 2005.61.19.007033-9, trata-se de pedido de restabelecimento do benefício por conta da alta programada para 31/12/2005."
5. A 4ª Vara Previdenciária em São Paulo, não concordando com a remessa, suscitou o incidente.
6. Nos termos do art. 120, *caput*, do *codex* processual civil, restou designado o Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária em São Paulo (Suscitante), para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (fl. 44).
7. O *Parquet* Federal pronunciou-se pela procedência do incidente, a fim de que a ação ordinária fosse distribuída por dependência ao primeiro mandado de segurança impetrado no Juízo Federal da 4ª Vara em Guarulhos, São Paulo (fls. 53-58).

É o relatório.

Decido.

8. A princípio, reza o art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil:

"Art. 120. Poderá o relator, de ofício, ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positivo, seja sobrestado o processo, mas, neste caso, bem como no de conflito negativo, designará um dos juizes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Parágrafo único. Havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, cabendo agravo, no prazo de 5 (cinco) dias contados da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente." (Parágrafo único acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1.998.) (g. n.)

9. Depreende-se da leitura do parágrafo único em foco que, com vistas a uma maior celeridade no julgamento dos conflitos de competência, o legislador autorizou o Relator, por meio de decisão monocrática, decidir, de plano, a controvérsia, desde que existente jurisprudência dominante sobre a questão. É este o caso dos autos.

10. A exordial do primeiro *mandamus* impetrado, processo 2005.61.19.007033-9, Justiça Federal em Guarulhos, São Paulo, em síntese, versou:

"(...)

O impetrante tendo requerido o benefício de auxílio-doença junto ao Instituto Nacional do Seguro Social - Agência de Suzano, obtendo o nº de 31/505.351.129-9, com DER: 14/07/2004 teve inicialmente seu pedido de auxílio concedido mas ao ser submetido a nova perícia médica em 04/10/2005 (...), afirma em sua conclusão que o segurado estará apto ao trabalho em 31/12/2005. Que realmente a medicina esta muito avançada mas afirmar que o paciente que nunca foi tratado pelo perito em acompanhamento ambulatorial, afirmar que estará curado de uma (ESPONDILOARTROSE CERVICAL, ABAULAMENTO CERVICAL, TENDINITE EM OMBRO ESQUERDO, RUPTURA PARCIAL DO SUPRA ESPINHAL, HDI, ESPONDILOLISTESE LOMBAR, ESPONDILOARTROSE ESPINHAL, HDL, ESPONDILOLISTESE LOMBAR, ESPONDILOARTROSE E DEGENERAÇÃO LOMBARDISCAL, ETC) ..., tudo conforme exames e laudo em anexo.

Sendo assim, nota-se claramente que o segurado impetrante, preenche os requisitos do recebimento do auxílio doença ora pleiteado, conforme fartamente provado na inicial.

(...)

DOS REQUERIMENTOS FINAIS

Concessão de Liminar, com o imediato restabelecimento do benefício do impetrante de número requerimento sistema, nb nº 505.351.129-9, com a manutenção do benefício do impetrante desde seu requerimento, dentro do prazo de 10 dias a contar da liminar concedida, na presente ação.

(...)

Pelo exposto, requer a Vossa Excelência que se digne mandar citar a impetrada (...), devendo condenar a Ré a proceder o imediato implante ao benefício requerido pelo autor na esfera administrativa, nos termos do artigo 71 e seguintes do Decreto-Lei 3048/99, ocorridos pela inércia da impetrada, e a manutenção do benefício previdenciário na base da previdência.

(...)."

11. Digno de registro que tal feito foi extinto, sem resolução do mérito, por inadequação da via eleita, nos moldes do art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil (fl. 18). É certo que houve apelação, porém, conforme pesquisa nesta Corte, apurou-se que o apelante requereu "a desistência do feito, o que implica na desistência tácita do recurso acostado às fls. 63/71" (decisão terminativa da 9ª Turma, de 23/10/2008, transitada em julgado aos 12/12/2008).

12. Com respeito ao *writ* impetrado em 10/2/2006 (processo 2006.61.83.000814-0, 5ª Vara Previdenciária em São Paulo), a teor da respectiva proemial, depreende-se que a *causa petendi* e o objeto pretendido são, *in essentia*, idênticos ao de número 2005.61.19.007033-9, há pouco mencionado (fls. 24-32).

13. Sublinhe-se que o *mandamus* 2006.61.83.000814-0, em 4/8/2006, teve indeferida a peça inaugural, sendo também extinto, sem resolução do mérito (art. 267, incs. I, III e V, c. c. o § 3º, CPC), porque, "após a impetração do 'writ', e verificada possível prevenção com o processo nº 2005.61.19.7033-0, o impetrante foi intimado por três vezes para regularizar o feito, comprovando a inexistência de perempção, litispendência ou coisa julgada, quedando-se inerte" (fl. 34). Ocorrido o trânsito em julgado do *decisum* em epígrafe, foi arquivado (fl. 36).

14. No entanto, quanto à ação ordinária, seu propósito mostrou-se mais amplo que o das demandas anteriores, pois, a par do restabelecimento do auxílio-doença em voga (nº 505.351.129-9), pleiteou a parte autora a transformação da benesse em testilha em aposentadoria por invalidez (fls. 5-10).

15. Outrossim, em recente julgado da 3ª Seção desta Corte decidiu-se que:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INDEFERIMENTO LIMINAR, EM RAZÃO DA INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA, DE MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO JUNTO AO JUÍZO FEDERAL DE BRAGANÇA PAULISTA/SP, SEGUIDO DA PROPOSITURA, PERANTE VARA PREVIDENCIÁRIA DA CAPITAL, DE DEMANDA SOB O RITO ORDINÁRIO. INOCORRÊNCIA DE PREVENÇÃO DO PRIMEIRO JUÍZO. REUNIÃO DE FEITOS DESNECESSÁRIA. LIVRE DISTRIBUIÇÃO.

- Frustrada a utilização da via mandamental, não se vislumbra óbice à livre distribuição de demanda de rito ordinário subsequente. Inexistente prevenção do juízo que indeferiu a inicial do mandado de segurança para conhecer também da declaratória posteriormente proposta, ainda que verificado o mesmo propósito de reaver, junto ao INSS, aposentadoria por tempo de serviço cujo pagamento restou suspenso administrativamente.

- Não obstante a proximidade das causas de pedir, impossível se falar em identidade, porquanto evidentemente distintos, em um outro caso, a natureza da tutela jurisdicional postulada e os elementos da demanda identificadores da competência.

- Também não encontra justificativa a invocação do disposto no artigo 253, inciso II, primeira parte, do Código de Processo Civil, com a redação conferida pela Lei 11.280/2006 - 'distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza quando, tendo sido extinto o processo, sem julgamento de mérito, for reiterado o pedido'.
- Imperioso que se distinga as hipóteses em que subjacente, à repropositura, manobra para escolha de juízo que pareça adotar posicionamento mais favorável ao demandante, daquelas nas quais não se vislumbra tal intento, pois, afinal, 'a novel alteração promovida pela Lei nº 11.280/06 encaminhou-se tão somente a complementar a salutar regra e conferir maior proteção ao princípio do juiz natural, englobando não apenas os casos em que se formulou expresso requerimento de desistência do feito, como também aquelas hipóteses nas quais a extinção da ação originária decorreu de abandono do processo, negligência do autor, falta de recolhimento de custas ou mesmo inércia em providenciar nova representação processual após simulada renúncia ao mandato efetivada pelo causídico' (Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, Recurso Especial 1.130.973/PR, rel. Ministro Castro Meira, DJ de 22.3.2010).
- Imprimindo-se interpretação bem mais razoável do que aplicá-la indistintamente, sem verificação do caso concreto, a nova fórmula implantada tem o condão de tornar obrigatório o controle jurisdicional sempre que houver a reiteração de pedido, após extinção do feito sem exame meritório, passando pelo crivo do juízo prevento, que, à toda evidência, quando entender não ser caso de dependência, encaminhará o novo feito à livre distribuição.
- Constatação, ademais, de que, embora o impetrante residisse em Atibaia, ao tempo do mandado de segurança contra ato da autarquia com agência naquela mesma localidade, a justificar, portanto, a correta vinculação do writ ao juízo federal de Bragança Paulista, já por ocasião do ajuizamento da demanda de conhecimento restou declarado, como domicílio do autor, endereço em São Paulo/SP, circunstância que, por si só, presumindo-se a boa-fé do jurisdicionado, inviabilizaria a concretização da competência além das varas previdenciárias especializadas da Capital." (CC 11430, proc. 2009.03.00.016729-1, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 29/9/2010, p. 40)
16 - Ante os fundamentos acima expostos, e com supedâneo no parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, julgo improcedente o presente conflito negativo de competência e declaro competente para processar e julgar a demanda previdenciária em tela o Juízo Suscitante, qual seja, o Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária em São Paulo.
17. Oficiem-se os Juízos envolvidos, com a maior brevidade possível.
18. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.
19. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037606-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037606-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : MARIA ELIZABETE DO AMARAL
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2010.03.99.018420-4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Trata-se de ação rescisória de julgado (Apelação Cível 2010.03.99.018420-4/SP - 8ª Turma - Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA) que rejeitou pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural, ao fundamento de que o início de prova material da atividade rural restou descaracterizado pela prova material da atividade urbana posterior, restando isolada a prova testemunhal. Por outro lado, embora o benefício concedido ao marido tenha observado o ramo de atividade rural, sua filiação ao sistema, em 1983, se deu na condição de empresário, restando, também neste aspecto, descaracterizada a atividade rural sustentada pela autora.

A decisão proferida pelo senhor relator está vazada nos seguintes termos:

"APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018420-58.2010.4.03.9999/SP (2010.03.99.018420-4/SP)
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA ELIZABETH DO AMARAL
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES; HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00110-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

I- Retifique-se a autuação, fazendo constar o nome da I. Procuradora da apelante conforme indicado a fls. 6 (Ana Lúcia Monte Sião), excluindo-se o nome da I. Procuradora Marta de Fátima Melo. Certifique-se.

II- Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 13) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido, condenando a demandante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) "os quais ficam sujeitos ao regime da Lei de benefícios da Justiça Gratuita" (fls. 44).

Inconformada, apelou a requerente, alegando a existência de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais a comprovar a sua condição de trabalhadora rural, motivo pelo qual requer a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto pela autora.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (28/8/09), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, in verbis:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 7 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 56 (cinquenta e seis) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço venia para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, in verbis:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontra-se acostada à exordial a cópia da certidão de seu casamento, celebrado no Distrito de Santa Cruz de la Sierra - Bolívia, em 16/8/76, na qual consta a qualificação de "labradora" da autora e de "labrador" de seu marido (fls. 9).

No entanto, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pelo INSS a fls. 31/33, verifiquei que a requerente possui vínculos empregatícios urbanos nos períodos de 25/2/85 a 8/8/85 e 2/1/86 a 21/7/86.

Outrossim, observo que não obstante o cônjuge da demandante receba "APOSENTADORIA POR IDADE" no ramo de atividade "RURAL" desde 30/9/05, o mesmo inscreveu-se no Regime Geral da Previdência Social como contribuinte "Empresário" e ocupação "Empresário" em 1º/3/83, conforme consulta realizada no mencionado sistema.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido in albis o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

(fls. 70/71-v)

A autora sustenta que tem documentos novos, aptos, por si mesmos, a assegurar o reconhecimento do pedido formulado na lide originária.

Os documentos tidos por novos são: "Ficha de Cadastro do Sistema SUS (emitida em 15/01/2009) e Certidão Eleitoral, no qual a requerente e o seu esposo estão qualificados como lavradores" (fls. 05).

A decisão rescindenda foi proferida em 28-05-2010 (fls. 71-v), o trânsito em julgado se deu em 07-07-2010 (fls. 74) e esta ação rescisória foi ajuizada em 09-12-2010 (fls. 02).

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 285-A do CPC:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada." (Incluído pela Lei nº 11.277, de 2006)

Nos dizeres de NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY (Código de Processo Civil e Legislação Extravagante, 10ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2007, pg. 555) "A norma comentada é medida de celeridade (CF 5º LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, porque o juízo já havia decidido questão idêntica anteriormente. Seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor."

Nos autos da Ação Rescisória nº 2009.03.00.027503-8, em sede de agravo regimental julgado em 26/08/2010, de relatoria da Des. Federal VERA JUCOVSKY, esta Terceira Seção se posicionou, por unanimidade, pela viabilidade de apreciação do mérito da questão em decisão monocrática terminativa, se reiteradas as decisões do colegiado desacolhendo o pedido posto na rescisória:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. NÃO OCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. RECURSO DESPROVIDO.

- Rejeitada a matéria preliminar arguida pela autarquia, de ausência de documento essencial.

- Não há óbice à aplicação do art. 285-A do CPC em ações de competência originária dos Tribunais, desde que satisfeitas todas as exigências legais inerentes à espécie.

- A ocorrência ou não, na hipótese dos autos, da circunstância prevista no inc. IX do art. 485 do código processual civil consubstancia tema de direito, a permitir o julgamento da causa pelo art. 285-A do CPC. Improcedência do pedido rescisório.

- Matéria preliminar rejeitada. Agravo regimental desprovido."

O pedido de rescisão improcede.

Os documentos trazidos nesta demanda são os seguintes:

Fls. 14 - impresso de tela de cadastramento de órgão do município de ITAPORANGA - SP (não há identificação do órgão), com data de preenchimento dos dados pessoais de MARIA ELIZABETH DO AMARAL [a autora], em 15-01-2009, qualificada, segundo o Código Brasileiro de Ocupações (CBO), como trabalhadora volante da agricultura (6220-20).

Fls. 16 - Certidão expedida pela 56ª Zona Eleitoral de ITAPORANGA - SP, em 24-11-2010, certificando que, de acordo com os assentamentos do Cadastro Eleitoral, o eleitor JOSÉ RAMOS [marido da autora] é AGRICULTOR, com endereço no SÍTIO SÃO JOSE - BAIRRO CAN CAN.

O primeiro documento (fls. 14) não pode ser tido por novo, pois, segundo o julgado, o anterior início de prova material da atividade rural (fls. 23/24: 16-08-1976) foi descaracterizado pela prova material da atividade urbana posterior (fls. 46/47: de 25/02/1985 a 08/08/1985 e 02/01/1986 a 21/07/1986), deixando isolada a prova testemunhal.

De modo que, afora o fato das informações dali constantes serem meramente declaratórias da profissão da declarante, ainda que aceita a informação dali constante, só produziria efeito a partir de 2009, o que seria insuficiente para provar a atividade rural no período imediatamente anterior ao do requerimento, pois a prova testemunhal só poderia ser considerada a partir da data [01-01-2009] do documento até a data da audiência (18-11-2009 - fls. 54/56).

Quanto ao segundo documento (fls. 16), expedido [em 24-11-2010] em nome do marido da autora, também não tem a aptidão aqui afirmada, pois que produzido após a data em que proferida a decisão rescindenda [28-05-2010], entendimento repetidamente sufragado no âmbito desta Terceira Seção:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO SUBJACENTE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. FALTA DE APTIDÃO PARA ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A jurisprudência do colendo STJ é pacífica no sentido de que em razão da condição desigual experimentada pelo rurícola, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer o documento como novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

II - Os documentos apresentados como novos pela demandante não são capazes, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável, na forma exigida pelo art. 485, VII do CPC, uma vez que não trouxeram qualquer novidade à causa, já que não indicaram eventual retorno do marido da autora às lides rurais.

III - A certidão eleitoral acostada aos presentes autos foi emitida em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão rescindenda (03.09.2008), ou seja, em 18.02.2009, não podendo ser caracterizado como documento novo, consoante precedentes do E. STJ (AI 569.546 - AgRg, rel. Min. Pádua Ribeiro, j. 24.08.2004, negaram provimento; v.u.; DJU 11.10.04, p. 318).

IV - No caso em tela, houve na decisão rescindenda explícita valoração de todos documentos apresentados pela autora como início de prova material, não havendo que se falar em erro de fato.

V - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

VI - Preliminar rejeitada. Pedido em ação rescisória que se julga improcedente."

(3ª Seção, AR 2009.03.00.010189-9, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, j. 22-04-2010, unânime)

"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISOS V E VII. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ANÁLISE DA PROVA QUE NÃO ATENDE AOS INTERESSES DA PARTE AUTORA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DOCUMENTO NOVO INCAPAZ, POR SI SÓ, DE ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL.

- Não se admite a rescisão do julgado se, fundado o pleito na ocorrência de ofensa a dispositivos legais, verifica-se, independentemente do acerto da tese firmada, a existência de efetivo pronunciamento sobre a pretensão formulada no feito de origem, adotando o órgão julgador uma dentre as soluções possíveis.

- A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição, com espeque no inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas.

- Indeferimento de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, no caso concreto, porquanto ausentes os requisitos necessários à obtenção do benefício vindicado, dada a não demonstração do desempenho de labor campesino na condição de diarista.

- Mesmo que se cogitasse do aproveitamento da rescisória com base na existência de documentos novos, faltaria requisito essencial ao acolhimento do pleito, porquanto inexistente causa de pedir nesse sentido, além do fato de não restar demonstrada a aptidão para, por si só, conduzir a resultado diverso.

- Inteligência do inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, que exige que a superveniência de elementos então desconhecidos seja capaz de modificar o julgamento anterior e garantir ao autor da demanda pronunciamento favorável.

- Ação rescisória que se julga improcedente."

(3ª Seção, AR 2006.03.00.118399-0, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, j. 22-10-2009, unânime)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, VII E IX, CPC. DOCUMENTAÇÃO NOVA. ERRO DE FATO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PEDIDO RESCISÓRIO. IMPROCEDÊNCIA.

- Matéria preliminar que se confunde com o mérito.

- Art. 485, VII, CPC: documento novo é o produzido anteriormente ao trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir, cuja existência era ignorada pela parte, a quem compete o ônus de demonstrar a inviabilidade de sua utilização na instrução do processo subjacente. Deve ter força probante suficiente para, de per se, garantir pronunciamento favorável àquele que o oferta. Infirma-o, porém, o fato de não ter sido ofertado na ação primeva por mera negligência.

- Dadas as disposições supra, é possível concluir que a certidão de imóvel trazida à rescisória não serve ao desiderato esperado, de comprovar faina como rurícola em regime de economia familiar.

- Segundo extratos cadastrais da labuta do cônjuge, ele era autônomo, condutor de veículos, e se aposentou por invalidez como "comerciário/contribuinte individual", o quê discrepa da prova material carreada e da oral produzida.

- Para casos que tais, o conjunto probatório deve ser coeso, harmônico e robusto, necessidade, in casu, não atendida.

- Não restou esclarecido o motivo que teria impedido a juntada do documento em foco, por ocasião da instrução da demanda primígena.

- Art. 485, IX, CPC: há quatro circunstâncias que devem concorrer para a rescindibilidade do julgado com base no dispositivo em alusão, ou: a) que a decisão nele seja fundada [no erro]; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, vedada a produção de quaisquer outras provas; c) que não tenha havido controvérsia acerca do fato, d) tampouco "pronunciamento judicial" (§ 2º).

- O aresto, do qual se deseja a rescisão, apreciou todos elementos de prova então coligidos, por meio dos quais pretendia a requerente demonstrar a labuta campestre ao lado do ex-cônjuge.

- Por força da precariedade do conjunto probatório a instruir o feito, houve-se por bem reformar a sentença de procedência do pedido de aposentadoria por idade a rurícola.

- Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

- Pedido rescisório improcedente."

(3ª Seção, AR 2007.03.00.064485-0, Rel. Des. Fed. VERA JUCOVSKY, j. 25-06-2009, unânime)

Ante o exposto, nos termos do art. 285-A do CPC, julgo improcedente o pedido. Sem verba honorária, em face da inocorrência de citação.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00017 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0038558-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038558-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : TAINARA DA CRUZ MORAES incapaz
ADVOGADO : RAFAEL PINHEIRO
REPRESENTANTE : ADRIANO DE OLIVEIRA MORAES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 00056055020104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Presidente Prudente - 12ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em face do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes/SP, em ação de natureza previdenciária.

O Juízo Suscitado declinou da competência com fundamento em interpretação teleológica da regra contida no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, alegando que a 12ª Subseção Judiciária abrange a comarca de Presidente Bernardes, apenas se situando o fórum na cidade de Presidente Prudente. Afirma que a declinação da competência não acarreta prejuízo às partes, uma vez que as cidades são próximas e o julgamento seria mais célere.

Por outro lado, o Juízo Suscitante sustenta que compete aos segurados ou beneficiários da previdência social optar pelo ajuizamento de eventuais demandas no foro de seus próprios domicílios, caso não seja sede de Vara Federal, ou no Juízo Federal da subseção judiciária respectiva, não cabendo a declinação da competência federal delegada de ofício.

É o relatório.

DECIDO.

O parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, prescreve a possibilidade do relator decidir de plano o conflito de competência, quando houver jurisprudência dominante sobre a questão suscitada.

Este é caso do presente conflito de competência.

A parte autora propôs a ação subjacente, de concessão de benefício previdenciário, na Comarca de Presidente Bernardes/SP, onde é domiciliada. Tal Comarca não é sede da Justiça Federal de Presidente Prudente.

Desse modo, a regra a ser aplicada na espécie é a do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, que determina o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal.

Neste sentido já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (*STF, RE nº 223.139-9/RS*).

Objetiva a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim, inexistindo Justiça Federal instalada na sede da Comarca de Presidente Bernardes/SP, permanece a Justiça Estadual competente para julgar as causas de natureza previdenciária relativas aos segurados e beneficiários domiciliados no âmbito territorial daquela Comarca.

Diante do que dispõe o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, não tem amparo a declinação de competência, de ofício, efetuada pelo Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes/SP.

Este é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. COMPETENCIA. - AS CAUSAS EM QUE FOREM PARTE INSTITUIÇÃO PREVIDENCIARIA E SEGURADO SERÃO PROCESSADOS E JULGADOS PELO JUÍZO ESTADUAL DA COMARCA DO DOMICILIO DO BENEFICIARIO OU SEGURADO, DESDE QUE ESTA NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL (CF, ART. 109, PARAGRAFO 3.). - CONFLITO CONHECIDO. COMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL". (*CC nº 1995.00.59668-7, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 29/04/1996, p. 13394*).

No mesmo sentido tem se posicionado pacificamente a Terceira Seção desta Corte Regional Federal, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCITE. JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO. JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL. - Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de "revisão" de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisum, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.

- O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.
- O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), como a Justiça Federal.
- A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.
- A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.
- Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).
- **Conflito de competência julgado procedente.**" (CC - 10660/SP, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 22/01/2009, DJF3 CJ2 data: 13/02/2009, p. 77).

Diante do exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito negativo de competência, declarando competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP para processar e julgar a ação previdenciária em questão.

Oficie-se aos Juízos Suscitante e Suscitado dando-se ciência da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038934-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038934-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : JURACI DA SILVA PICALHO
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00378880820104039999 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

A autora sustenta que a aposentadoria por idade rural pleiteada na lide originária foi indeferida sem se atentar para as provas dos autos, derivando daí o erro de fato e a violação a literal disposição de lei.

Apresenta determinada causa de pedir, mas conclui com pedido diverso. Deve, pois, esclarecer a incongruência.

Nas palavras de Pontes de Miranda, a ação rescisória é julgamento de julgamento. Seu objetivo é atacar a coisa julgada, nos precisos termos dos incisos elencados no art. 485 do CPC.

Daí o motivo pelo qual é necessário que venham para os autos todas as peças que compuseram a lide originária, para que se possa contrastar os fundamentos da inicial, da contestação e da sentença com os documentos que instruíram aquele feito.

Concedo, pois, aos autores, o prazo de 30 dias para emendar a petição inicial, esclarecendo a discrepância já mencionada, bem como trazendo cópia de todas as peças que compuseram a lide originária, sob pena de seu indeferimento (art. 284 do CPC).

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
MARISA SANTOS

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 8296/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001077-78.2002.4.03.6103/SP
2002.61.03.001077-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ANTONIO VIEIRA DO AMARAL NETO e outros
: SIMONE EGYDIO VIEIRA DO AMARAL
: AULER EGYDIO
: MARILIA DE FARIA EGYDIO
ADVOGADO : AUGUSTO ODECIO EGYDIO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de São José dos Campos/SP, que julgou improcedente o pedido, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja execução fica subordinada à condição prevista no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

À fl. 550, os apelantes informam que efetuarão o pagamento da dívida, razão pela qual requerem a extinção do feito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Embora o instrumento de mandato outorgado ao procurador dos autores não lhe confira poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, observo que a petição de fl. 550 foi subscrita também pelos próprios autores, restando suprida a ausência de tal poder ao procurador.

O pedido de renúncia ao direito em se que funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Acresce-se que o pedido como formulado equivale à improcedência do pedido.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia, formulado à fl. 550, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicada a apelação interposta.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000671-57.2002.4.03.6103/SP
2002.61.03.000671-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ANTONIO VIEIRA DO AMARAL NETO e outros
: SIMONE EGYDIO VIEIRA DO AMARAL

: AULER EGYDIO
: MARILIA DE FARIA EGYDIO
ADVOGADO : AUGUSTO ODECIO EGYDIO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de São José dos Campos/SO, que julgou improcedente o pedido, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), cuja execução fica subordinada à condição prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

À fl. 217, os apelantes informam que efetuarão o pagamento da dívida, razão pela qual requerem a extinção do feito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Embora o instrumento de mandato outorgado ao procurador dos autores não lhe confira poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, observo que a petição de fl. 217 foi subscrita também pelos próprios autores, restando suprida a ausência de tal poder ao procurador.

O pedido de renúncia ao direito em se que funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Acresce-se que o pedido como formulado equivale à improcedência do pedido.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia, formulado à fl. 550, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicada a apelação interposta.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001027-78.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.001027-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : DONIZETI BRAZ DE AVILA e outro
: REGINA DE FATIMA BORGES DE AVILA
ADVOGADO : ROSELY TOLEDO BERTOLUZZI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. A parte autora foi condenada no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da causa, bem como reembolso de custas, observada a assistência judiciária.

Recorre a parte autora, sustentando a procedência do pedido de revisão das cláusulas contratuais, aplicação do PES, exclusão da TR, inversão da amortização, exclusão da capitalização de juros, mitigação do princípio *pacta sunt servanda* e observância da teoria da imprevisão.

A CEF nas contrarrazões suscita preliminar de falta de interesse de agir da apelante, afirmando que a peça recursal não apresenta os elementos necessários e não confronta a sentença prolatada.

Após, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decido.

Não se acolhe a preliminar de falta de interesse. A transcrição de julgados no recurso de apelação, bem como textos doutrinários, não se traduz em deficiência do recurso, quando é possível compreender os pontos em que o apelante enfrenta a sentença.

O contrato foi firmado em 26/10/1999, com aplicação do Sistema SACRE (fls. 27/39). Há inadimplência desde abril de 2002 (fls. 40/43).

SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convenicionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos." (*Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06*)

SACRE + PES

Inicialmente, cumpre ressaltar que o contrato firmado não está vinculado ao Plano de Equivalência Salarial, tampouco se encontra vinculado a categoria profissional do mutuário.

Pois bem, tendo sido o contrato pactuado com base nas regras mencionadas, não é lícito ao mutuário buscar a modificação da avença.

Não cumpre ao judiciário modificar as cláusulas contratuais, para fazer incluir no contrato o critério de correção monetária do Plano de Equivalência Salarial - PES, restando indeferido tal pedido.

TAXA REFERENCIAL - TR

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil. Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convenicionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional. Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice

específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (*STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560*).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO INPC

A exclusão da Taxa Referencial somente seria possível na hipótese do contrato prever índice específico para atualização monetária, sem vincular o financiamento à caderneta de poupança ou ao FGTS, o que não se verifica no caso em exame. Ao contrário, a Cláusula Vigésima Quinta do contrato prevê reajuste mediante aplicação do coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança. Logo, é aplicável a TR na atualização do saldo devedor do contrato em questão.

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "*Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação*".

Reiterado o posicionamento do STJ no julgamento do REsp 1110903, que apreciando a questão em Recurso Repetitivo, mantendo o entendimento da Súmula 450.

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (*STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10*).

ÔNUS DA PROVA

O ônus da prova, nos termos do artigo 333, inciso I, do CPC, incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito, ou seja, o ônus *probandi incumbit actor*.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (*STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22*).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (*STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117*).

INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES

O STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas as seguintes condições (*REsp. 756973 RS - DJ 16/04/2007*): i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende indevido; iii) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

Ainda nesse tema, não há guarida o pedido de devolução em dobro dos valores que em tese o mutuário teria pagado a maior, sem que haja prova inequívoca do enriquecimento ilícito do agente financeiro (*STJ, 2ª Turma, RESP 200700161524, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/07, DJ 27/08/07, p. 213*).

TEORIA DA IMPREVISÃO

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e NEGÓ SEGUIMENTO ao recurso.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013846-20.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.013846-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ST MORITZ COML/ E INDL/ LTDA e outros
: WASHINGTON LUIZ PEREIRA DE SOUZA
: CARLOS ALEXANDRE GOMES DE SOUZA
ADVOGADO : VIVIANE DORNAS DE SENA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS e outro
No. ORIG. : 00138462020084036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 8ª Vara Cível de São Paulo/SP, para julgar improcedentes os embargos, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, bem como para constituir o crédito, em benefício da Caixa Econômica Federal - CEF, com eficácia de título executivo judicial, nos termos dos artigos 269, inciso I e 1.102.C, § 3º, do Código de Processo Civil, no valor de R\$ 53.150,48 (cinquenta e três mil, cento e cinquenta reais e quarenta e oito centavos), para 30.11.2007, contando-se a partir dessa data (30.11.2007) os encargos previstos no contrato até o efetivo pagamento do débito. Os réus foram condenados a restituírem as custas despendidas pela CEF e a pagarem a esta os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado do crédito.

À fl. 206, a CEF requer a extinção do feito por ausência superveniente do interesse de agir.

Às fls. 207/225, a CEF requer a juntada dos comprovantes de quitação do débito.

É o relatório.

Decido.

Trata-se o presente de ação monitória de cobrança de débito contratual.

A autora, informa que os executados quitaram a dívida relativas ao contrato de limite de crédito para as operações de desconto nº 409287000001060.

O pagamento enseja a carência superveniente do interesse processual da exequente.

Pelo exposto, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, tendo em vista que prejudicada.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008868-15.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.008868-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : PAULO BEZERRA DE CASTRO e outro
: LEYLA MARIZA DE CASTRO
ADVOGADO : MARCEL WAGNER DE F DROBITSCH e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara Cível de São Paulo/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido, julgando extinto o processo, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil e condenou a ré à obrigação de fazer consistente na revisão dos valores atinentes ao saldo devedor, limitando a aplicação da taxa efetiva de juros a 12% ao ano, pelos motivos supramencionados. Considerando a sucumbência recíproca, as partes arcarão solidariamente com as custas processuais e cada uma arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos.

Às fls. 321/322, os apelantes Paulo Bezerra de Castro e Leyla Mariza de Castro informam que promoverão o pagamento/renegociação/transferência/liquidação da dívida, razão pela qual requerem a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

O pedido de renúncia ao direito em se que funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Acresce-se que o pedido como formulado equivale à improcedência do pedido.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia, formulado às fls. 321/322, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicadas as apelações interpostas.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016365-29.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.016365-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
APELADO : MARIA DE LOURDES TEIXEIRA DA SILVA
ADVOGADO : BERTOLINO LUSTOSA RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00163652920084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DESPACHO
Fls. 110/126. Aguarde-se o julgamento do recurso interposto.

I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015440-79.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.015440-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ODILON MORAES FERNANDES e outro
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO DE SOUZA GOMES e outro
: RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO
APELANTE : IVETE ALVES FERNANDES
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO DE SOUZA GOMES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO e outro
No. ORIG. : 00154407920024036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 156/160. Indefiro o pedido formulado, tendo em vista que não consta dos autos procuração ou substabelecimento conferindo poderes ao Dr. Ricardo Moreira Prates Bizarro - OAB/SP nº 245.431 para representar a Caixa Econômica Federal - CEF em juízo.

I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031829-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031829-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO e outro
AGRAVADO : ADMINISTRACAO MEDICA AMBULATORIAL SHARE SYSTEM LTDA e outros
ADVOGADO : ORLANDO MAGNOLI e outro
: RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO
AGRAVADO : CELSO MASATOSHI KINOSHITA
: LYDIA CLARA DE LOURENCO MAGNOLI
ADVOGADO : ORLANDO MAGNOLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033641320084036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 149/151. Tendo em vista a renúncia ao mandato e a certidão de fl. 151, intime-se a agravante, na pessoa de seu representante legal, para, no prazo de 10 (dez) dias, regularizar a representação processual.

I.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012810-04.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.012810-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : IRIO MIOLA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BERTOLINO LUSTOSA RODRIGUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00128100420084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls. 102/118. Aguarde-se o julgamento do recurso interposto.

I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017680-02.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.017680-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ALEXANDRE ALVARES BORGES e outros
ADVOGADO : ANETE RICCIARDI e outro
: RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO
APELANTE : RENE LUIZ BORGES
: BENILDE ALVARES BORGES
ADVOGADO : ANETE RICCIARDI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO e outro

DESPACHO

Fls. 159/163. Indefiro o pedido, tendo em vista que não consta dos autos procuração ou substabelecimento conferindo poderes ao Dr. Ricardo Moreira Prates Bizarro - OAB/SP nº 245.431 para representar a Caixa Econômica Federal - CEF em juízo.

I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020627-92.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.020627-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CEZA RIBEIRO DE LIMA e outro
: MARGARET RODRIGUES DA SILVA LIMA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto em face da decisão de fl. 148 que, nos termos do artigo 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte negou seguimento a anterior agravo legal interposto em face da decisão que, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação interposta pela parte autora para anular a sentença e determinar o regular andamento do feito.

Os agravantes, em suas razões, sustentam a inaplicabilidade do art. 557 do CPC. Ademais, pugnam pela aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento imobiliário.

Breve relatório, decido.

Novamente não há como conhecer do agravo legal interposto pela parte autora, vez que ausente o pressuposto de admissibilidade atinente a todos os institutos recursais, qual seja, necessidade e adequação.

Na espécie a parte agravante não atacou os fundamentos da decisão agravada, os argumentos trazidos além de divorciados do conteúdo da decisão monocrática, são mera reiteração de tese ventilada quando da interposição do anterior agravo legal.

Trata-se, portanto, da hipótese prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil, devendo ser aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

Ante o exposto, não conheço do agravo e aplicar multa de 02% (dois por cento) do valor corrigido da causa.

Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036485-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036485-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : C R C PRESTACAO DE SERVICOS EM PORTARIA GERAL LTDA
ADVOGADO : FLAVIO EDUARDO DE OLIVEIRA MARTINS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
PARTE AUTORA : ROSANGELA ASSUNCAO BOZZEDA CASTOLDI e outro
: JOSE CLAUDIO CASTOLDI
ADVOGADO : FLAVIO EDUARDO DE OLIVEIRA MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00093661320104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por C.R.C. PRETAÇÃO DE SERVIÇO EM PORTARIA GERAL LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução de título extrajudicial nº 0009366-13.2010.403.6105, em trâmite perante a 8ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas/SP, que indeferiu o pedido de perícia contábil.

Conforme noticiado às fls. 679/681, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001549-93.2004.4.03.6108/SP
2004.61.08.001549-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : SHEILA CANEVESE RAHAL
ADVOGADO : CLÁUDIO VICTORINO DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por SHEILA CANEVESE RAHAL contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Os autores afirmam que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações, viram-se impossibilitados de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco lograram êxito em renegociar a dívida com a ré.

Sustentam em síntese que: a) o contrato em questão trata-se de contrato de adesão, protegido pelo Código de Defesa do Consumidor e, assim, devem ser promovidas a função social do contrato e sua revisão; b) A TR seja excluída do contrato, na correção do saldo devedor e, em seu lugar, seja utilizado o mesmo índice de correção das parcelas; c) a incidência de juros sobre o saldo devedor, atualizado pela TR - outra taxa remuneratória - configuram a prática do anatocismo; d) a redução dos juros contratados para o percentual de 7,2%, fazendo com que não excedam a margem de 20%, nos termos do art. 4º, c da Lei nº 1.521/51; e) com a eliminação da TR e o recálculo das taxas de juros, seja declarada a quitação do débito, a partir de 19/08/2002; f) constatadas as diferenças, que a ré seja condenada a devolver tudo o que foi cobrado indevidamente a maior, em dobro, consoante os artigos 42 do Código de Defesa do Consumidor; g) seja reconhecida sua hipossuficiência, com a inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII da Lei 8.078/90. A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo e de certidão da matrícula do imóvel executado.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fls. 101).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda, defendendo que o contrato em questão trata do mútuo bancário, não constituindo, assim, relação de consumo e, portanto, não devem ser aplicadas as regras da Lei 8.078/90; não deve haver a inversão do ônus da prova; deve ser usado como indexador a Taxa Referencial - TR e não o INPC, pois a TR serve de base para remuneração da poupança, utilizada como índice de reajuste da dívida habitacional; o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP é exclusivo para o reajuste das prestações mensais, não devendo substituir a TR; a taxa de juros cobrada pela CAIXA encontra-se dentro dos parâmetros legais da Lei nº 4.380/64, que os fixa em 10% ao ano; a capitalização de juros vedada pelo art.4º do Decreto nº 22.626 e pela súmula 121 do Supremo Tribunal Federal não são aplicáveis às Instituições Financeiras por força da súmula 596 do Supremo Tribunal Federal; no sistema Price, a cobrança de juros sobre juros não ocorre, pois estes são calculados apenas sobre o saldo devedor, não ocorrendo, portanto, a cobrança de juros sobre juros (anatocismo); existe saldo devedor em aberto, improcedendo o pleito de declaração de quitação da dívida e devolução em dobro das parcelas.

A prova pericial foi produzida às fls.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que julgou improcedente o pedido, condenando os autores ao pagamento de honorários de advogado fixados em R\$ 1.000,00 (Hum mil reais).

Os autores apelam. Argumentam que devem ser aplicadas as regras do Código de Defesa do Consumidor ao contrato; o contrato seja revisto, por ser lesivo e excessivamente oneroso aos Autores; a ré seja condenada a rever o contrato, restabelecendo o equilíbrio financeiro, sendo compelida a repetir o indébito, devidamente corrigidos; os juros sejam reduzidos para 7,2% ao ano.

Com contrarrazões da ré.

É o relatório.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis. V. Recurso especial não conhecido. (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

Do limite de juros aplicáveis aos contratos regidos pelas regras do SFH.

É firme na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que o art. 6º, 'e', da Lei 4.380/64, não fixou limite de juros aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH, conforme julgados que ora colaciono, in verbis:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. CONTRATO IMOBILIÁRIO. MÚTUA HIPOTECÁRIO. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITE DE JUROS. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS. 1. O art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não estabelece limite de juros aos contratos imobiliários firmados sob sua égide. Constitui tão-somente uma das condições para aplicação da correção monetária prevista no art. 5º do referido diploma legal. Precedente da Corte Especial. 2. Embargos de divergência rejeitados. (REsp 954.628/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/05/2009, DJe 25/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/1964. NÃO-OCORRÊNCIA. PES. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, uma vez que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário e do SFH. 2. Consoante a jurisprudência do STJ, a regra insculpida no art. 6º, "e", da Lei 4.380/1964 não estabeleceu juros no limite de 10% ao ano, apenas tratou dos critérios de reajustamento dos contratos de financiamento, consoante o artigo 5º do mesmo diploma legal. 3. Prevista contratualmente a correção monetária do saldo devedor pelos mesmos índices aplicados à caderneta de poupança, inexistente óbice à incidência da TR para tal finalidade. Precedentes do STJ. 4. O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal. 5. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 935.357/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 23/10/2009)

Posteriormente, o art. 25, da Lei 8.692/93, estabeleceu o limite de 12% para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH, como segue:

"Nos financiamentos concedidos aos adquirentes da casa própria, celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano, observado o disposto no parágrafo único do art.2º."

Verifica-se do contrato de fls. 44/56 que a CEF aplica a taxa de juros fixada em 9,2% ao ano, estando, portanto, dentro dos limites legais.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002340-81.2003.4.03.6113/SP
2003.61.13.002340-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ALVARO BARBOSA e outro
ADVOGADO : LUCIO CAPARELLI SILVEIRA e outro
: LIVIA EDALIDES GOMES DUARTE FRANCHINI
: MARIA ELISABETE MOREIRA EWBANK
APELADO : GENI GOMES BARBOZA
ADVOGADO : LUCIO CAPARELLI SILVEIRA e outro
INTERESSADO : FABIANO M DA SILVA -ME e outro
: FABIANO MESSIAS DA SILVA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Vistos.

Fls. 87/117, 121/124.

Ciências às partes e também para a advogada Lívia Edalides Gomes Duarte Franchini, inscrita na OAB/SP n. 251.060, acerca da manifestação da União Federal.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1403029-19.1998.4.03.6113/SP
2008.03.99.062342-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : PAULO ROBERTO JOAQUIM DOS REIS
APELADO : EDNA SILENE DEZUANI DIAS DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : ANTONIO CESAR SOUSA e outro
No. ORIG. : 98.14.03029-5 1 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 579/581.

Comprove o Banco do Brasil S/A a sucessão por incorporação noticiada, no prazo de 05 (cinco) dias.

Promova a Subsecretaria da 1ª Turma a retificação da autuação, no SIAPRO, para constar o nome do advogado Paulo Roberto Joaquim dos Reis, inscrito na OAB/SP n. 23.134, certificando.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000746-11.2002.4.03.6002/MS

2002.60.02.000746-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : ANTONIO GOMES DA SILVA
ADVOGADO : JORGE DE SOUZA MARECO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS

DECISÃO

Ação ajuizada por **Antônio Gomes da Silva** em face da Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a revisão do contrato de mútuo hipotecário firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Sentença de fls. 159/167, indeferiu a petição inicial e, por conseguinte, extinguiu o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, incisos I e VI, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a autora, alega preliminarmente, a nulidade da sentença em face da legitimidade ativa do apelante e, no mérito repisa os mesmos argumentos deduzidos na peça inicial (fls. 171/208). Recurso não respondido.

Às fls. 213 determinei a intimação da parte autora para que recolhesse o preparo no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção, tendo em vista que a apelante, por ocasião da interposição do recurso de apelação, efetuou o preparo-guia DARF com código incorreto (f. 209), portanto, em desacordo com a Lei nº 9.289/96, a Resolução nº 184/97 do Conselho da Justiça Federal e as Resoluções nºs 148/97, 155/99, 169/00, 255/04, 278/07 e 296/07, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Não houve manifestação dos autores (certidão de fl. 214).

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente observo que o preparo do recurso é um dos requisitos extrínsecos de sua admissibilidade. O desatendimento no prazo e forma indicados na lei acarreta o não conhecimento do recurso.

De acordo com o artigo 511 do Código de Processo Civil, o recorrente, no ato de interposição do recurso deverá comprovar, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena **de deserção.**

De outra parte, a Lei nº 9.289 de 4 de julho de 1996 veio a dispor sobre custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, que em seu artigo 2º dispõe:

"Art. 2º - O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial".

Nesse sentido, ainda, a Resolução nº 184/97 do Conselho da Justiça Federal, e as Resoluções nºs 148/97, 155/99, 169/00, 255/04, 278/07 e 296/07, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região vieram normatizar o recolhimento de **custas** de preparo de recurso e do porte de remessa e retorno, no âmbito desta Terceira Região, ou seja, **o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF) com código correto, na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, no Banco do Brasil.**

No caso específico dos autos observa-se que o apelante por ocasião da interposição do recurso de **apelação** efetuou o preparo-guia DARF com código incorreto (f. 209), portanto, em desacordo com a Lei nº 9.289/96 e Resoluções acima citadas e, apesar de intimado, não procedeu à sua regularização (fl. 214), razão pela qual é de se reconhecer, portanto, a **deserção.**

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, **nego-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, restitua-se os autos ao juízo de origem.

Int.

Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001537-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001537-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JOSE APARECIDO MARQUES e outro
: LIGIA BEATRIZ DA SILVA GARCIA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PAULA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001483920114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A guia de preparo de fl. 96 foi recolhida incorretamente.

Nos termos do disposto no art. 511, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, providencie a agravante a regularização do recolhimento da guia de custas (Guia de recolhimento da União - GRU código de recolhimento 18750-0, no valor de R\$ 64,26) junto à Caixa Econômica Federal, de acordo com o anexo I da Resolução nº 411/2010 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **sob pena de ser negado seguimento ao recurso.**

Prazo: 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001288-38.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.001288-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro
APELADO : WANDERLEI CASTELOES NEVES
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada por Wanderlei Castelões Neves em face de Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação dos juros progressivos sobre o saldo de sua conta vinculada ao FGTS (fls. 02/09) Sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a aplicação da taxa progressiva de juros sobre o saldo da conta fundiária, excluídas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação, acrescidos de correção monetária desde o creditamento a menor e de juros de mora à taxa Selic, contados da citação, a qual será empregada como único índice de atualização e juros de mora. Sem condenação em verba honorária nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 (fls. 80/82).

Apela a Caixa Econômica Federal sustentando a inaplicabilidade da taxa progressiva de juros no caso de trabalhadores avulsos e dos juros moratórios (fls. 86/90).

Com contrarrazões de apelação (fls. 98/109), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

Verifico que o autor comprovou ser trabalhador avulso pelo período de 01/02/1969 a 22/06/1993, conforme se vê do documento acostado a fl. 15 (declaração do Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão).

Assim, faz ele jus à incidência da taxa progressiva de juros nos percentuais de 3% durante os dois primeiros anos, 4% do terceiro ao quinto ano, 5% do sexto ao décimo ano, e de 6% do décimo primeiro ano em diante de permanência na mesma empresa, sobre os valores depositados em suas contas vinculadas do FGTS, tal como estabelecido pela Lei nº 5.107/66, excluídas as parcelas atingidas pela prescrição trintenária.

Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS - TRABALHADOR AVULSO - OPÇÃO AO FGTS - PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA - VERBA HONORÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA.

I - Em se tratando de violação que se opera mensalmente, deve ser reconhecida a ocorrência de prescrição apenas das parcelas vencidas 30 anos antes do ajuizamento da ação, o que foi observado na sentença.

II - O autor exerceu a função de ensacador (trabalhador avulso) no período de 01.09.1968 até 28.02.91, como trabalhador avulso, sendo que os extratos demonstram a aplicação da taxa de juros no percentual de 3%, o que comprova o fato constitutivo do direito do autor.

III - A Declaração do Sindicato dos trabalhadores na movimentação de mercadorias em geral e dos arrumadores de Santos, São Vicente, Guarujá, Cubatão e São Sebastião e os extratos da conta do FGTS são suficientes para a comprovação do vínculo ao regime do FGTS, sendo desnecessária a comprovação específica da data de opção, uma vez que o art. 3º da Lei nº 5.480/68 assegurou a vinculação da categoria ao Fundo.

IV - Os honorários advocatícios não são devidos nas ações ajuizadas a partir da Medida Provisória 2164-41.

V - A correção monetária deverá ser efetuada de acordo com os critérios adotados pelo Provimento 26, da Corregedoria Geral da Justiça Federal.

VI - Juros de mora devidos, contados a partir da citação, nos termos do art. 406 do novo Código Civil c.c. art. 161, § 1º do CTN, desde que seja demonstrado o efetivo saque, por ocasião da liquidação da sentença.

VII - Agravo legal parcialmente provido.

(TRF 3ª Região - AC 200661040099535/SP, Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, Segunda Turma, DJF3 05/03/2009, p. 429)

E mais: TRF 3ª Região - AC 200761040007426/SP, Relatora Des. Fed. CECILIA MELLO, Segunda Turma, DJF3 30/04/2009, p. 338 - AC 200461040092581/SP, Relatora Des. Fed. VESNA KOLMAR, Primeira Turma, DJF3 01/12/2008, p. 416.

Conseqüentemente, assiste razão a esse autor pleitear a incidência de juros progressivos, ressalvado, contudo, à Caixa Econômica Federal o direito de efetuar o confronto entre os valores já creditados no período em questão e aqueles que, adotando o sistema de incidência de juros ora sob exame, faz jus o autor.

Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora, nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da citação (RESP 581.114/RN, DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - RESP 432.040/PR, DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma).

Entende-se que o art. 406 do Código Civil deve ser integrado, utilizando-se para isso da variação da Selic conforme entendimento vigente inclusive na Corte Especial do STJ.

CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

2. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).

3. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(ERESP nº 727.842/SP, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Corte Especial, j. 08/09/2008, DJe 20/11/2008)

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, nego seguimento à apelação interposta, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001038-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001038-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : CARLOS ANTONIO TECHIATTI FAZANO

ADVOGADO : CLÁUDIA REGINA GIACOMINE DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

: CAIXA SEGUROS S/A

ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00087643120104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS ANTONIO TECHIATTI FAZANO.

Verifico inicialmente que o instrumento não contém cópia dos documentos obrigatórios à sua formação (artigo 525 do Código de Processo Civil).

E embora a parte agravante afirme que esteve impossibilitada de ter acesso ao feito originário para extração de cópias, nada há nos autos que comprove a assertiva.

No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se vê do aresto colacionado:

EMENTA: Embargos de declaração em agravo de instrumento. 2. Decisão monocrática. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Ausência de peças obrigatórias à formação do instrumento (art. 544, § 1o, CPC). Cópia do acórdão recorrido e da respectiva certidão de publicação. Obrigatoriedade. Precedentes. **4. Ônus de fiscalização do agravante. Precedentes.** 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 741371 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 14/04/2010, DJe-081 DIVULG 06-05-2010 PUBLIC 07-05-2010 EMENT VOL-02400-09 PP-01937)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. ARTIGO 525, DO CPC. OFENSA DOS ARTS. 458, II E 535, DO CPC. NÃO CARACTERIZADA.

1. A correta formação do agravo de instrumento é ônus do agravante, sob pena de não conhecimento de seu recurso, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a correção de eventuais falhas na formação do instrumento tanto na instância ordinária quanto na instância extraordinária. Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 665.155/RJ, CORTE ESPECIAL, DJ 01.08.2006; EREsp 478.155/PR, CORTE ESPECIAL, DJ 21.02.2005; EREsp 509394/RS, CORTE ESPECIAL, DJ 04.04.2005 e EREsp 136399/PR, CORTE ESPECIAL, DJ 21.06.2004.

(...)

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 915.891/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 15/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. INSTÂNCIA ORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória (art. 522 do CPC) deve ser instruído com as peças elencadas no art. 525 do CPC, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a juntada posterior de peça necessária ao julgamento do agravo, seja na instância ordinária, seja na extraordinária.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1084597/MA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 27/04/2009)

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000051-94.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.000051-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SANDRA DA CRUZ CHEBATT
ADVOGADO : JOSÉ PEDRO CHEBATT JUNIOR e outro
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00000519420024036119 4 Vr GUARULHOS/SP

Renúncia

Trata-se de apelações em face de sentença (fls. 519/550) que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação ordinária objetivando a revisão de contrato de mútuo firmado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação. A parte autora, com a anuência da CEF, requer a desistência do recurso e renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 622/623).

Considerando que as partes desistem dos recursos e requerem a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos. Eventuais valores pendentes de levantamento serão objeto de apreciação em primeira instância.

Mantidas as verbas sucumbenciais, conforme sentença, nos termos do artigo 26, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00021 CAUTELAR INOMINADA Nº 0057892-32.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.057892-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
REQUERENTE : LWARCEL CELULOSE E PAPEL LTDA
ADVOGADO : MARCOS CAETANO CONEGLIAN
: MANOEL BROWNE DE PAULA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00020-5 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DESPACHO

Fls. 146/148. Intime-se a requerente para, no prazo de 5 (cinco) dias, regularizar a representação processual, tendo em vista que não consta dos autos procuração ou substabelecimento conferindo poderes ao Dr. Manoel Browne de Paula - OAB/RJ nº 105.030 para representá-la em juízo.

I.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000207-80.2010.4.03.6126/SP
2010.61.26.000207-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro.
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00002078020104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 5,38% (maio/90), 18,02% (junho/87) e 7% (fevereiro/91) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS (fls. 02/26).

O MM. Juiz 'a quo' julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer o direito aos índices de janeiro/89 e abril/90, acrescidos de juros de mora à taxa de 1% ao mês, contados da citação. Quanto aos juros progressivos, foi reconhecida a prescrição das parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento e julgado improcedente em relação ao período remanescente. Sem condenação em verba honorária em razão do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 (fls. 69/72).

Inconformada, apela a CEF por meio de recurso genérico e padronizado sustentando, em síntese, que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie, uma vez que seria a parte autora carecedora da ação proposta, quer porque após a promulgação da Lei Complementar nº 110/01, restou caracterizado na espécie a carência superveniente do direito de ação, relativamente a aplicação do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, quer porque já teria sido creditado nas contas vinculadas do FGTS o IPC dos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990. Sustenta que o direito almejado pela parte autora estaria prescrito, em razão de haver se operado nos casos em que a opção tenha ocorrido em período anterior a 21 de setembro de 1971, a prescrição trintenária. Aduz a inaplicabilidade da multa indenizatória de 40% e da multa de 10% prevista no Dec. Nº 99.684/90. No mérito sustenta serem devidos somente os índices de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça. Aduz, ainda, o descabimento da aplicação da taxa progressiva de juros, da antecipação de tutela e dos juros moratórios. Finalmente, aduz que não cabe condenação em honorários advocatícios em ações dessa natureza, por força do disposto no artigo 29-C da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 (fls. 79/86).

A parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma do julgado para que seja reconhecido o seu direito à aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 18,02% (junho/87), 5,38% (maio/90) e 7% (fevereiro/91). Sustenta o apelante que a obrigação em questão é de trato sucessivo, ou seja, o termo inicial da contagem do prazo prescricional se renova a cada mês. Por fim requer a incidência de juros de mora à taxa Selic, contados da citação, e de correção monetária desde o creditamento a menor (fls. 87/111).

Com contrarrazões de apelação, foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

DECIDO.

Inicialmente, conheço de parte da apelação da Caixa Econômica Federal em decorrência de prescindir a apelante de interesse recursal quanto a alguns aspectos de suas razões de impugnação, quer porque o MM. Juiz a quo, ao se manifestar relativamente aos índices contidos na Súmula nº 252 do STJ, aos juros progressivos e à verba honorária, o fez nos exatos termos do inconformismo da recorrente, quer porque quanto à insurgência da apelante relativamente aos índices aplicáveis aos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990, além das multas e da antecipação de tutela, não houve manifestação judicial em virtude dessas questões não haverem sido requeridas pela parte autora por ocasião do ajuizamento dessa ação.

Não conheço também do recurso do autor no que diz respeito à contagem do prazo prescricional ante a ausência de interesse recursal.

Sobeja, assim, a análise da apelação da Caixa Econômica Federal e do autor relativamente à matéria preliminar - impeditiva da análise do mérito do pedido - e à possibilidade de aplicação dos índices de junho/87, maio/90 e fevereiro/91, dos juros progressivos e moratórios e da correção monetária nessa relação processual.

Preliminarmente a Caixa Econômica Federal argui a ausência de interesse processual da parte autora com relação à aplicação dos índices do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, derivada da promulgação da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de que esse dispositivo legal teria facultado a ela perceber os valores ora pleiteados independentemente da intervenção do Poder Judiciário.

Razão não assiste à apelante quanto a esse aspecto.

Essa conclusão advém da circunstância de haver restado caracterizado na espécie a pretensão resistida do direito pleiteado pela parte autora, confirmada, inclusive, pela presente interposição recursal, o que, por si só, tem o condão de esvair de conteúdo e objeto a preliminar ora sob exame.

Rejeito, pois, a matéria preliminar.

No tocante à aplicação dos índices relativos a junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, conforme reconhecidos pela Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7, verifico que não há como prejudicar a parte autora ao argumento de que esses índices já lhe foram pagos. Podem ter sido ou não, mas o que realmente importa é que não há elementos para se afirmar que o pleito do autor foi atendido enquanto a ação tramitava. Pelo exposto, o recurso merece acolhimento quanto a esse aspecto.

Outrossim, esclareço que incide correção monetária desde a data em que deveriam ter sido creditadas as diferenças devidas.

Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da

citação (RESP 581.114/RN, DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - RESP 432.040/PR, DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma).
Entende-se que o art. 406 do Código Civil deve ser integrado, utilizando-se para isso da variação da Selic conforme entendimento vigente inclusive na Corte Especial do STJ

CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

2. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).

3. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(ERESP nº 727.842/SP, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Corte Especial, j. 08/09/2008, DJe 20/11/2008)

A partir da citação deverá incidir exclusivamente a Selic uma vez que é composta de correção monetária e também "taxa de juros" (RESP nº 573.116/PE, 2ª Turma, Relator Ministro: João Otávio Noronha, j. 19/08/2004; RESP nº 659.103/SP, Relator Ministro: Castro Meira, 2ª Turma, j. 05/10/2004; RESP nº 389.970/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, j.27/08/2002, etc.).

No tocante aos juros progressivos, verifico que o autor optou pelo regime do FGTS em 28/08/1972 e 22/11/1984, sendo assim não logrou comprovar ser optante nos termos da Lei nº 5.107/66 ou na forma retroativa prevista na Lei nº 5.958/73, conforme se vê dos documentos acostados a fls. 35/46.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, não conheço de parte das apelações interpostas e da parte que conheço, nego seguimento ao recurso da Caixa Econômica Federal e dou parcial provimento ao apelo do autor, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006798-73.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006798-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : VERA LUCIA BORGES MONMA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 5,38% (maio/90), **18,02% (junho/91) e 7% (junho/91)** sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS (fls. 02/26).

O MM. Juiz 'a quo' julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em relação aos índices de **junho/87**, maio/90 e **fevereiro/91**, bem como julgou procedente o pedido relativo aos juros progressivos, excluídas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação, acrescidos de juros de mora à taxa de 1% ao mês. Sem condenação em verba honorária em razão da sucumbência recíproca (fls. 107/110).

A parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma do julgado para que seja reconhecido o seu direito à aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 18,02% (junho/87), 5,38% (maio/90) e 7% (fevereiro/91).

Sustenta o apelado que a obrigação em questão é de trato sucessivo, ou seja, o termo inicial da contagem do prazo prescricional se renova a cada mês. Por fim requereu a inversão do ônus da prova, a incidência de juros de mora à taxa Selic ou de 1% ao mês, contados da citação, e de correção monetária desde o creditamento a menor (fls. 112/127).

Deu-se oportunidade para resposta.

DECIDO.

Inicialmente, no que concerne aos índices do IPC referente a junho de 1987 e fevereiro de 1991, verifico que não foi ele objeto do pedido, pelo que se cuida de sentença "ultra petita", em que ocorreu julgamento além do pedido, isto é, em quantidade superior à pleiteada pelos autores, caso em que se impõe a reforma do julgado (RTJ 9/533, 112/373, RJTJESP 49/129, RP 4/406, em. 193), para o fim de restringir o seu âmbito.

No mais, a observo que a decisão analisou o pedido no que tange à aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de janeiro/89, abril/90 e maio/90. No entanto, permaneceu silente quanto à aplicabilidade do índice de junho de 1991, revelando-se, assim, *citra petita*.

Ora, o juiz está obrigado a apreciar e a decidir a respeito de tudo quanto as partes pleitearam, incidindo em nulidade a sentença que deixar de fazê-lo.

O Tribunal, por sua vez, não pode conhecer diretamente dos pedidos não decididos na sentença, em atenção ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Com efeito, em consonância com o disposto nos artigos 128 e 458 a 460 do Código de Processo Civil, iterativa jurisprudência vem sustentando que é nula a sentença que deixar de apreciar todas as questões propostas, podendo a nulidade ser decretada de ofício pelo Tribunal *ad quem*.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO *CITRA PETITA*. OCORRÊNCIA. RETORNO DOS AUTOS À CORTE DE ORIGEM.

1. Em caso de julgamento *citra petita*, devem os autos retornar à Corte local para que decida a lide nos exatos limites em que foi proposta, em atenção ao disposto nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

2. Recurso ordinário provido.

(RMS nº 15.892/ES, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ 09/12/2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM COBERTURA PELO FCVS. JULGAMENTO *CITRA PETITA*. RECONHECIMENTO. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. Incorre em julgamento *citra petita* o acórdão que deixa de examinar pleitos formulados na petição inicial e repetidos no recurso adesivo.

2. Reconhecido o julgamento *citra petita*, devem os autos ser devolvidos à origem para que o Tribunal *a quo se* manifeste sobre o pedido contido na exordial.

3. Recurso especial provido em parte.

(RESP nº 896.523/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 22/03/2007)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IPTU - SENTENÇA *CITRA PETITA* - ANULAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM MANTIDA.

1. Considera-se *citra petita* a sentença que não aborda todos os pedidos feitos pelo autor.

2. Na hipótese dos autos, havendo julgamento aquém do pedido, correto o encaminhamento dado pelo Tribunal de origem de anular a sentença para que outra seja proferida.

3. Recurso especial improvido.

(RESP nº 686961/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 16/05/2006, p. 205)

Pelo exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **anulo, de ofício, a r. sentença, por ser *citra petita***, devendo os autos retornarem à Vara de origem para que outra decisão seja proferida, decidindo a lide nos limites em que foi deduzida, e julgo prejudicada a apelação interposta.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017837-67.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017837-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : ANTONIO SERGIO CAVALCANTI MELLO espolio e outros
ADVOGADO : JOSE MARCOS RIBEIRO D ALESSANDRO
REPRESENTANTE : DENISE SANTOS VASCONCELOS
APELADO : HORACIO AUGUSTO ASSUMPCAO FILHO (= ou > de 65 anos)
: IVANOR ANTONIO TEDESCO (= ou > de 65 anos)
: JOAO ALFREDO DUARTE DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
: MILTON MOLEZ (= ou > de 65 anos)
: SATURNINO RIBEIRO LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE MARCOS RIBEIRO D ALESSANDRO
No. ORIG. : 00178376720094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada por **Horacio Augusto Assumpção Filho e outros** em face da Caixa Econômica Federal, visando à aplicação da taxa progressiva de juros sobre suas contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, corrigida monetariamente com a incidência do IPC de janeiro/89 e abril/90, excluindo-se as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação.

O pedido foi julgado procedente para determinar a aplicação dos juros progressivos no período pleiteado, com a incidência dos expurgos de janeiro/89 e abril/90. A partir da citação deverá incidir exclusivamente a taxa Selic. Sem condenação em verba honorária em razão do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 (fls. 478/484).

Inconformada, apela a CEF por meio de recurso genérico e padronizado sustentando, em síntese, que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie, uma vez que seria a parte autora carecedora da ação proposta, quer porque após a promulgação da Lei Complementar nº 110/01, restou caracterizado na espécie a carência superveniente do direito de ação, relativamente a aplicação do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, quer porque já teria sido creditado nas contas vinculadas do FGTS o IPC dos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990. Sustenta que o direito almejado pela parte autora estaria prescrito, em razão de haver se operado nos casos em que a opção tenha ocorrido em período anterior a 21 de setembro de 1971, a prescrição trintenária. Aduz a inaplicabilidade da multa indenizatória de 40% e da multa de 10% prevista no Dec. Nº 99.684/90. No mérito sustenta serem devidos somente os índices de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça. Aduz, ainda, o descabimento da aplicação da taxa progressiva de juros, da antecipação de tutela e dos juros moratórios. Finalmente, aduz que não cabe condenação em honorários advocatícios em ações dessa natureza, por força do disposto no artigo 29-C da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 (fls. 487/494).

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo sustentando a inaplicabilidade do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 (fls. 509/515).

Deu-se oportunidade para resposta.

Deixei de remeter os autos ao Ministério Público Federal porque rotineiramente o órgão tem deixado de ofertar parecer nestes feitos que envolvem direitos de idosos à conta de ausência de interesse tutelável.

Decido.

Inicialmente, conheço de parte da apelação da Caixa Econômica Federal em decorrência de prescindir a apelante de interesse recursal quanto a alguns aspectos de suas razões de impugnação, quer porque o MM. Juiz a quo, ao se manifestar relativamente à verba honorária e aos índices aplicáveis aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, o fez nos exatos termos do inconformismo da recorrente, quer porque quanto à insurgência da apelante relativamente aos índices aplicáveis aos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990, além das multas e da antecipação de tutela, não houve manifestação judicial em virtude dessas questões não terem sido requeridas pela parte autora por ocasião do ajuizamento dessa ação.

Sobeja, assim, a análise da apelação da Caixa Econômica Federal e do recurso adesivo relativamente à matéria preliminar - impeditiva da análise do mérito do pedido - e à possibilidade de aplicação dos juros progressivos, dos juros moratórios e da verba honorária nessa relação processual.

Preliminarmente a Caixa Econômica Federal argúi a ausência de interesse processual da parte autora com relação à aplicação dos índices do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, derivada da promulgação da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de que esse dispositivo legal teria facultado a ela perceber os valores ora pleiteados independentemente da intervenção do Poder Judiciário.

Razão não assiste à apelante quanto a esse aspecto.

Essa conclusão advém da circunstância de haver restado caracterizado na espécie a pretensão resistida do direito pleiteado pela parte autora, confirmada, inclusive, pela presente interposição recursal, o que, por si só, tem o condão de esvair de conteúdo e objeto a preliminar ora sob exame.

Rejeito, pois, a matéria preliminar.

Quanto aos juros progressivos verifico que os autores optaram pelo regime do FGTS nas seguintes datas:

Denise Santos Vasconcelos, representante do espólio de Antonio Sergio de Cavalcanti Mello: opção em 01/02/1976 e rescisão do contrato de trabalho em 30/09/1987 (fls. 20/27).

Horacio Augusto Assumpção Filho: opção em 22/08/1986, com efeito retroativo a 01/01/1967, e rescisão em 01/02/1992 (fls. 30/36).

Ivanor Antonio Tedesco: opção em 01/01/1973 e rescisão contratual em 11/11/1998 (fls. 49/55).

João Alfredo Duarte dos Santos: opção em 01/02/1967 e rescisão em 31/12/1992 (fls. 59/62).

Milton Molez: opção em 24/02/1969, não havendo data de rescisão do contrato de trabalho (fls. 69/76).

Saturnino Ribeiro Lima: opção em 01/04/1973 e 23/10/2006, constando como data da rescisão dos respectivos contratos de trabalho, 30/09/2003 e 14/06/2007 (fls. 80/93).

Desse modo, os autores Horacio Augusto Assumpção Filho, João Alfredo Duarte dos Santos e Milton Molez lograram comprovar serem optante do FGTS nos termos da Lei nº 5.107/66 ou na forma retroativa prevista na Lei nº 5.958/73. Assim, fazem eles jus à incidência da taxa progressiva de juros nos percentuais de 3% durante os dois primeiros anos, 4% do terceiro ao quinto ano, 5% do sexto ao décimo ano, e de 6% do décimo primeiro ano em diante de permanência na mesma empresa, sobre os valores depositados em suas contas vinculadas do FGTS, tal como estabelecido pela Lei nº 5.107/66, excluídas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação conforme pleiteado inicialmente

(AGRESP - 1191921, Relato HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/10/2010; AGA 1221239, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/05/2010).

Esse entendimento, nunca é demais repisar, encontra-se sufragado por iterativos julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os quais encontram-se cristalizados no enunciado da Súmula nº 154, cujo teor, por ser esclarecedor, transcrevo a seguir:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Conseqüentemente, assiste razão a esses autores em pleitear a incidência de juros progressivos, ressalvado, contudo, à Caixa Econômica Federal o direito de efetuar o confronto entre os valores já creditados no período em questão e aqueles que, adotando o sistema de incidência de juros ora sob exame, fazem jus os autores.

Outrossim, esclareço que incide correção monetária desde a data em que deveriam ter sido creditadas as diferenças da aplicação da taxa progressiva de juros sobre os valores depositados nas contas de FGTS, com a incidência do IPC nos índices de janeiro/89 e abril/90, conforme reconhecido pela Súmula nº 252 do STJ.

Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da citação (RESP 581.114/RN, DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - RESP 432.040/PR, DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma), utilizando-se para isso da variação da Selic conforme entendimento vigente do STJ.

Entende-se que o art. 406 do Código Civil deve ser integrado, utilizando-se para isso da variação da Selic conforme entendimento vigente inclusive na Corte Especial do STJ

CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

2. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).

3. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(ERESP nº 727.842/SP, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Corte Especial, j. 08/09/2008, DJe 20/11/2008)

A partir da citação deverá incidir exclusivamente a Selic uma vez que é composta de correção monetária e também "taxa de juros" (RESP nº 573.116/PE, 2ª Turma, Relator Ministro: João Otávio Noronha, j. 19/08/2004; RESP nº 659.103/SP, Relator Ministro: Castro Meira, 2ª Turma, j. 05/10/2004; RESP nº 389.970/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, j.27/08/2002, etc.).

Em relação aos autores Denise Santos Vasconcelos, Ivanor Antonio Tedesco e Saturnino Ribeiro Lima, verifico que não comprovaram a opção pelo FGTS com efeito retroativo à Lei nº 5.107/66, facultado pela Lei nº 5.958/73, conforme se vê dos documentos acostados aos autos, daí decorrendo a ausência de uma das condições do direito de ação, qual seja a comprovação de que possui ela interesse processual quanto a esse desiderato (REsp nº 443.810/RS, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 03/04/2006, p. 388 - AgRg no RESP nº 616.221/RN, Relator Ministro JOSE ARNALDO DA FONSECA, Quinta Turma, DJ 05/12/2005, p. 353 - RESP nº 264.676/SE, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 470 - RESP nº 190.436/SP, Relator Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Quarta Turma, DJU:10/09/2001).

No tocante à verba honorária, não obstante o entendimento anterior deste relator no sentido de que a nova redação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 deveria ser aplicada às ações ajuizadas após o advento da MP nº 2.164, de 27/07/2001, deixo anotado que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, julgou procedente a ADI nº 2736 para declarar a inconstitucionalidade da referida norma, conforme se verifica da notícia veiculada no *site* da internet daquele Tribunal cujo teor transcrevo a seguir:

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para declarar inconstitucional a Medida Provisória (MP) 2164. Com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

A OAB, ao sustentar na tribuna, afirmou que o advogado é indispensável à administração da Justiça e os honorários advocatícios arbitrados judicialmente são uma das formas importantes de remuneração de seu serviço. Alegou, também, abuso do poder de legislar. "Quando a MP foi editada, de forma casual, assim o fez, exclusivamente, para minimizar as despesas que o caixa do FGTS teria com as correções monetárias exigidas pelo Judiciário", sustentou a OAB ao apontar desvio de finalidade do artigo 62 da Constituição Federal.

Em seu voto, o relator, ministro Cezar Peluso, entendeu que a matéria de honorários advocatícios é "tipicamente processual". O ministro citou também julgados do tribunal em que ficou reconhecida a incompatibilidade de medidas provisórias com matéria processual. "Não é lícita a utilização de Medidas Provisórias para alterar disciplina legal do processo", afirmou o ministro, declarando inconstitucional a norma questionada.

Dessa forma, deve ser arbitrada a verba honorária de forma recíproca, nos termos do que dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, cabendo a cada litigante arcar com a verba honorária de seus próprios patronos. Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil. Pelo exposto, não conheço de parte da apelação interposta pela Caixa Econômica Federal e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, bem como dou provimento ao recurso adesivo, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012937-41.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.012937-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : CELSO DUARTE VALDETARO e outros. (= ou > de 65 anos) e outros
ADVOGADO : JOSE MARCOS RIBEIRO D ALESSANDRO e outro
No. ORIG. : 00129374120094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada por **Celso Duarte Valdetaro e outros** em face da Caixa Econômica Federal, visando a aplicação da taxa progressiva de juros sobre o saldo de suas contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (fls. 02/10).

O MM. Juiz 'a quo' julgou procedente o pedido para determinar a aplicação dos juros progressivos, observada a prescrição trintenária, acrescidos de correção monetária desde o recolhimento indevido e juros moratórios à taxa Selic, contados da citação, com a ressalva de que este não deve ser cumulado com nenhum outro índice de atualização. Sem condenação em verba honorária em virtude do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 (fls. 261/264).

A Caixa Econômica Federal interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma do julgado (fls. 275/281).

Decisão monocrática de fls. 291/293: não conheceu de parte do apelo interposto e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento para afastar a incidência dos juros progressivos dos autores Eloy Jorge Binder, João Manoel Borges de Paula e Sergio Cunha da Silva Gomes.

Embargos de declaração opostos pelos litigantes prejudicados aduzindo que a decisão foi omissa uma vez que optaram pelo regime do FGTS na forma retroativa prevista na Lei nº 5.958/73.

Após tecer diversas considerações, todas tendentes a obter a reconsideração do *decisum*, requer que os embargos sejam acolhidos e providos (fls. 295/298).

Decido.

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão **obscuridade, contradição** ou **omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.

A parte embargante busca ver apreciada matéria discutida de forma clara e direta na r. decisão embargada.

Destaco que da simples leitura da decisão monocrática embargada se verifica que as questões afetas às opções retroativas dos embargantes foram enfrentadas de maneira específica, conforme se vê às fls. 292/293.

Ainda, na singularidade do caso, acresço que não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionálíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

Os "embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil" (STJ - EDcl no AgRg no Ag 1286432/RO, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 16/11/2010), sendo certo que "o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão" (STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 752.217/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 04/11/2010).

Enfim, os exatos lindes desses embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de alguma carência para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais. Pelo exposto, conheço dos embargos de declaração para negar-lhes seguimento, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.
São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025458-18.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.025458-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : VALDEMAR ROSA DO NASCIMENTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00254581820094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada por Valdemar Rosa do Nascimento em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 9,36% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 2,32% (fevereiro/91) e 21,87% (março/91) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS (fls. 02/22).

O MM. Juiz 'a quo' julgou extinto o feito em relação aos expurgos inflacionários, sem apreciação, do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, ante a adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01. Quanto aos juros progressivos, o pedido foi julgado procedente, oportunidade em que determinou a incidência de juros de mora à taxa de 1% ao mês, contados da citação. Sem condenação em verba honorária de acordo com o artigo 29-C da lei nº 8.036/90 (fls. 102/106).

Inconformada, apela a CEF por meio de recurso genérico e padronizado sustentando, em síntese, que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie, uma vez que seria a parte autora carecedora da ação proposta, quer porque após a promulgação da Lei Complementar nº 110/01, restou caracterizado na espécie a carência superveniente do direito de ação, relativamente a aplicação do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, quer porque já teria sido creditado nas contas vinculadas do FGTS o IPC dos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990. Sustenta que o direito almejado pela parte autora estaria prescrito, em razão de haver se operado nos casos em que a opção tenha ocorrido em período anterior a 21 de setembro de 1971, a prescrição trintenária. Aduz a inaplicabilidade da multa indenizatória de 40% e da multa de 10% prevista no Dec. Nº 99.684/90. No mérito sustenta serem devidos somente os índices de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça. Aduz, ainda, o descabimento da aplicação da taxa progressiva de juros, da antecipação de tutela e dos juros moratórios. Finalmente, aduz que não cabe condenação em honorários advocatícios em ações dessa natureza, por força do disposto no artigo 29-C da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 (fls. 108/115).

Com contrarrazões de apelação, foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Deixei de remeter os autos ao Ministério Público Federal porque rotineiramente o órgão tem deixado de ofertar parecer nestes feitos que envolvem direitos de idosos à conta de ausência de interesse tutelável.

Decido.

Inicialmente, conheço de parte da apelação da Caixa Econômica Federal em decorrência de prescindir a apelante de interesse recursal quanto a alguns aspectos de suas razões de impugnação, quer porque o MM. Juiz *a quo*, ao se manifestar relativamente aos índices aplicáveis aos expurgos inflacionários e à condenação em verba honorária, o fez nos exatos termos do inconformismo da recorrente, quer porque quanto à insurgência da apelante relativamente às multas e antecipação de tutela, não houve manifestação judicial em virtude dessas questões não haverem sido requeridas pela parte autora por ocasião do ajuizamento dessa ação.

Sobeja, assim, a análise da apelação da Caixa Econômica Federal relativamente à possibilidade de aplicação dos juros progressivos e moratórios nessa relação processual.

Verifico que se aplica nesse caso o disposto no art. 144 da Lei nº 3807/60, o qual estabelece como trintenário o prazo prescricional, havendo Súmula originada de julgados do já citado STJ:

Súmula 210 - "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos"

Anoto que o termo inicial do prazo prescricional conta-se a partir de cada parcela, haja vista tratar-se de obrigação sucessiva (*Resp nº 984.121/PE, Relator Desembargador Federal Convocado CARLOS FERNANDO MATHIAS, Segunda Turma, DJ 29/05/2008 - Resp nº 947.837/PE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 28/03/2008 - RESP nº 881.494/PE, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJ 30/10/2006, p. 291 - RESP 808.643/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 24/08/2006, p. 109 - RESP 867.868/PE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 19/10/2006, p. 286*)

A presente demanda foi ajuizada somente em 30 de novembro de 2009 (fls. 02) e a opção pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço foi formalizada em 26/06/67, 13/05/74, 21/05/75, 01/09/76, 01/01/77, 01/08/77, 05/04/78 e 01/09/80, constando como data da rescisão dos respectivos contratos de trabalho, 31/12/73, 07/06/74, 10/05/76, 12/11/76, 23/06/77, 24/09/77, 29/08/80 e 31/08/83, pelo que se encontram prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação.

Assim, verifico que o autor **não** logrou comprovar ser optante do FGTS nos termos da Lei nº 5.107/66 ou na forma retroativa prevista na Lei nº 5.958/73, conforme se vê dos documentos acostados a fls. 31/36.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, não conheço de parte da apelação interposta pela Caixa Econômica Federal e da parte que conheço, dou-lhe provimento, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008128-08.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008128-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MARIA JACINTA BATISTA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 5,38% (maio/90), 18,02% (junho/87) e 7% (fevereiro/91) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS (fls. 02/20).

Os índices de janeiro/89 e abril/90 foram excluídos do pedido inicial (fl. 76).

O MM. Juiz 'a quo' julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em relação aos índices de junho/87, maio/90 e fevereiro/91, bem como julgou improcedente o pedido de juros progressivos. Condenação da autora ao pagamento de verba honorária fixada em 10% do valor da causa, ficando a sua execução suspensa em razão dos benefícios da justiça gratuita (fls. 133/136).

A parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma do julgado para que seja reconhecido o seu direito à aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 18,02% (junho/87), 5,38% (maio/90) e 7% (fevereiro/91). Por fim requereu a incidência de juros de mora à taxa Selic ou de 1% ao mês, contados da citação, e de correção moentária desde o creditamento a menor (fls. 135/159).

Deu-se oportunidade para resposta.

DECIDO.

Inicialmente, verifico que se aplica nesse caso o disposto no art. 144 da Lei nº 3807/60, o qual estabelece como trintenário o prazo prescricional, havendo Súmula originada de julgados do já citado STJ:

Súmula 210 - "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos"

Anoto, ainda, que o termo inicial do prazo prescricional conta-se a partir de cada parcela, haja vista tratar-se de obrigação sucessiva (*Resp nº 984.121/PE, Relator Desembargador Federal Convocado CARLOS FERNANDO MATHIAS, Segunda Turma, DJ 29/05/2008 - Resp nº 947.837/PE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 28/03/2008 - RESP nº 881.494/PE, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJ 30/10/2006, p. 291 - RESP 808.643/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 24/08/2006, p. 109 - RESP 867.868/PE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 19/10/2006, p. 286*)

A presente demanda foi ajuizada somente em 1º de abril de 2009 (fls. 02) e a opção pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço foi formalizada em 29 de janeiro de 1971 e 19 de julho de 1972, constando como data da rescisão dos respectivos contratos de trabalho, 1º de agosto de 1972, não havendo data da rescisão do último contrato, constatando-se, assim, a ocorrência de lapso temporal superior a trinta anos, pelo que se encontra o direito da parte autora parcialmente prescrito.

No mais, verifico que o autor não logrou comprovar ser optante do FGTS, no período não atingido pela prescrição, nos termos da Lei nº 5.107/66 ou na forma retroativa prevista na Lei nº 5.958/73, conforme se vê dos documentos acostados a fls. 25/53.

No tocante à aplicação dos índices relativos a junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, conforme reconhecidos pela Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do

Recurso Extraordinário nº 226.855-7, verifico que não há como prejudicar a parte autora ao argumento de que esses índices já lhe foram pagos. Podem ter sido ou não, mas o que realmente importa é que não há elementos para se afirmar que o pleito do autor foi atendido enquanto a ação tramitava. Pelo exposto, o recurso merece acolhimento quanto a esse aspecto.

Esclareço, ainda, que incide correção monetária desde a data em que deveriam ter sido creditadas as diferenças de índices de correção monetária sobre os valores depositados nas contas do FGTS, Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da citação (RESP 581.114/RN, DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - RESP 432.040/PR, DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma).

Entende-se que o art. 406 do Código Civil deve ser integrado, utilizando-se para isso da variação da Selic conforme entendimento vigente inclusive na Corte Especial do STJ

CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

2. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).

3. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(ERESP nº 727.842/SP, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Corte Especial, j. 08/09/2008, DJe 20/11/2008)

A partir da citação deverá incidir exclusivamente a Selic uma vez que é composta de correção monetária e também "taxa de juros" (RESP nº 573.116/PE, 2ª Turma, Relator Ministro: João Otávio Noronha, j. 19/08/2004; RESP nº 659.103/SP, Relator Ministro: Castro Meira, 2ª Turma, j. 05/10/2004; RESP nº 389.970/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, j.27/08/2002, etc.).

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006412-43.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006412-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : ANTONIO LUIZ COELHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 5,38% (maio/90), 18,02% (junho/91) e 7% (junho/91) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS (fls. 02/20).

O MM. Juiz *a quo* reconheceu o direito do autor à aplicação dos índices de janeiro/89 e abril/90, bem como julgou procedente o pedido de juros progressivos, excluindo as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação, acrescidos de juros de mora contados da citação à taxa Selic e de correção monetária desde a data em que deveriam ter sido creditadas as referidas diferenças, oportunidade em que o MM. Juiz *a quo* condenou a CEF a pagar à parte autora verba honorária fixada em 10% do valor da condenação (fls. 109/118).

Inconformada, apela a CEF por meio de recurso genérico e padronizado sustentando, em síntese, que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie, uma vez que seria a parte autora carecedora da ação proposta, quer porque após a promulgação da Lei Complementar nº 110/01, restou caracterizado na espécie a carência superveniente do direito de ação, relativamente a aplicação do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, quer porque já teria sido creditado nas contas vinculadas do FGTS o IPC dos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990. Sustenta que o direito almejado pela parte autora estaria prescrito, em razão de haver se operado nos casos em que a opção tenha ocorrido em

período anterior a 21 de setembro de 1971, a prescrição trintenária. Aduz a inaplicabilidade da multa indenizatória de 40% e da multa de 10% prevista no Dec. Nº 99.684/90. No mérito sustenta serem devidos somente os índices de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça. Aduz, ainda, o descabimento da aplicação da taxa progressiva de juros, da antecipação de tutela e dos juros moratórios. Finalmente, aduz que não cabe condenação em honorários advocatícios em ações dessa natureza, por força do disposto no artigo 29-C da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 (fls. 123/129). Deu-se oportunidade para resposta.

Decido.

Inicialmente, conheço de parte da apelação da Caixa Econômica Federal em decorrência de prescindir a apelante de interesse recursal quanto a alguns aspectos de suas razões de impugnação, quer porque o MM. Juiz a quo, ao se manifestar relativamente aos expurgos pleiteados pelo autor, o fez nos exatos termos do inconformismo da recorrente, quer porque quanto à insurgência da apelante relativamente aos índices aplicáveis aos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990, além das multas e da antecipação de tutela, não houve manifestação judicial em virtude dessas questões não terem sido requeridas pela parte autora por ocasião do ajuizamento dessa ação.

Sobeja, assim, a análise da apelação da Caixa Econômica Federal relativamente à matéria preliminar - impeditiva da análise do mérito do pedido - e à possibilidade de aplicação dos juros progressivos, dos juros moratórios e da verba honorária nessa relação processual.

Preliminarmente a Caixa Econômica Federal argúi a ausência de interesse processual da parte autora com relação à aplicação dos índices do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, derivada da promulgação da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de que esse dispositivo legal teria facultado a ela perceber os valores ora pleiteados independentemente da intervenção do Poder Judiciário.

Razão não assiste à apelante quanto a esse aspecto.

Essa conclusão advém da circunstância de haver restado caracterizado na espécie a pretensão resistida do direito pleiteado pela parte autora, confirmada, inclusive, pela presente interposição recursal, o que, por si só, tem o condão de esvair de conteúdo e objeto a preliminar ora sob exame.

Rejeito, pois, a matéria preliminar.

Verifico que se aplica nesse caso o disposto no art. 144 da Lei nº 3807/60, o qual estabelece como trintenário o prazo prescricional, havendo Súmula originada de julgados do já citado STJ:

Súmula 210 - "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos"

Anoto, ainda, que o termo inicial do prazo prescricional conta-se a partir de cada parcela, haja vista tratar-se de obrigação sucessiva (*Resp nº 984.121/PE, Relator Desembargador Federal Convocado CARLOS FERNANDO MATHIAS, Segunda Turma, DJ 29/05/2008 - Resp nº 947.837/PE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 28/03/2008 - RESP nº 881.494/PE, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJ 30/10/2006, p. 291 - RESP 808.643/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 24/08/2006, p. 109 - RESP 867.868/PE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 19/10/2006, p. 286*)

A presente demanda foi ajuizada somente em 12 de março de 2009 (fls. 02) e a opção pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço foi formalizada em 02 de janeiro de 1967, constando como data da rescisão do respectivo contrato de trabalho, 05 de junho de 1992, constatando-se, assim, a ocorrência de lapso temporal superior a trinta anos, pelo que se encontra o direito da parte autora parcialmente prescrito.

O autor logrou comprovar ser optante do FGTS nos termos da Lei nº 5.107/66, conforme se vê dos documentos acostados a fls. 25/52.

Assim, faz ele jus à incidência da taxa progressiva de juros nos percentuais de 3% durante os dois primeiros anos, 4% do terceiro ao quinto ano, 5% do sexto ao décimo ano, e de 6% do décimo primeiro ano em diante de permanência na mesma empresa, sobre os valores depositados em suas contas vinculadas do FGTS, tal como estabelecido pela Lei nº 5.107/66, excluídas as parcelas atingidas pela prescrição trintenária (*AGRESP - 1191921, Relato HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/10/2010; AGA 1221239, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/05/2010*).

Esse entendimento, nunca é demais repisar, encontra-se sufragado por iterativos julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os quais encontram-se cristalizados no enunciado da Súmula nº 154, cujo teor, por ser esclarecedor, transcrevo a seguir:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Conseqüentemente, assiste razão a esse autor pleitear a incidência de juros progressivos, ressalvado, contudo, à Caixa Econômica Federal o direito de efetuar o confronto entre os valores já creditados no período em questão e aqueles que, adotando o sistema de incidência de juros ora sob exame, faz jus o autor.

Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da citação (*RESP 581.114/RN, DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - RESP 432.040/PR, DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma*).

Entende-se que o art. 406 do Código Civil deve ser integrado, utilizando-se para isso da variação da Selic conforme entendimento vigente inclusive na Corte Especial do STJ

CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

2. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).

3. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(ERESP nº 727.842/SP, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Corte Especial, j. 08/09/2008, DJe 20/11/2008)

Outrossim, esclareço que a partir da citação deverá incidir exclusivamente a Selic uma vez que é composta de correção monetária e também "taxa de juros" (RESP nº 573.116/PE, 2ª Turma, Relator Ministro: João Otávio Noronha, j.

19/08/2004; RESP nº 659.103/SP, Relator Ministro: Castro Meira, 2ª Turma, j. 05/10/2004; RESP nº 389.970/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, j.27/08/2002, etc.).

Quanto à verba honorária, não obstante o entendimento anterior deste relator no sentido de que a nova redação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 deveria ser aplicada às ações ajuizadas após o advento da MP nº 2.164, de 27/07/2001, deixo anotado que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, julgou procedente a ADI nº 2736 para declarar a inconstitucionalidade da referida norma, conforme se verifica da notícia veiculada no *site* da internet daquele Tribunal cujo teor transcrevo a seguir:

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para declarar inconstitucional a Medida Provisória (MP) 2164. Com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

A OAB, ao sustentar na tribuna, afirmou que o advogado é indispensável à administração da Justiça e os honorários advocatícios arbitrados judicialmente são uma das formas importantes de remuneração de seu serviço. Alegou, também, abuso do poder de legislar. "Quando a MP foi editada, de forma casual, assim o fez, exclusivamente, para minimizar as despesas que o caixa do FGTS teria com as correções monetárias exigidas pelo Judiciário", sustentou a OAB ao apontar desvio de finalidade do artigo 62 da Constituição Federal.

Em seu voto, o relator, ministro Cezar Peluso, entendeu que a matéria de honorários advocatícios é "tipicamente processual". O ministro citou também julgados do tribunal em que ficou reconhecida a incompatibilidade de medidas provisórias com matéria processual. "Não é lícita a utilização de Medidas Provisórias para alterar disciplina legal do processo", afirmou o ministro, declarando inconstitucional a norma questionada.

Dessa forma, deve ser mantida a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento dos honorários advocatícios. Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, não conheço de parte da apelação interposta pela Caixa Econômica Federal e da parte que conheço, nego-lhe seguimento, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004304-41.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.004304-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : PAULO NASCIMENTO DE SOUZA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 00043044120094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 24ª Vara Cível de São Paulo/SP, que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I,

combinado com o artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos, tendo em vista que não se completou a relação jurídica processual.

À fl. 78, o apelante requer a extinção do feito, nos termos do artigo 267, VIII do Código de Processo Civil.

Isto posto, homologo o pedido de desistência da ação, extinguindo o feito, nos termos do artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015721-25.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.015721-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : SEVERINO DOI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA MILENA SANTOS CERQUEIRA

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS do autor, acrescida de correção monetária com a incidência dos índices de 16,65% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90) - fls. 02/16.

O MM. Juiz 'a quo' reconheceu a ocorrência da prescrição trintenária e julgou o pedido improcedente, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, oportunidade em que condenou o autor a pagar verba honorária fixada em R\$ 100,00, que fica suspensa em razão dos benefícios da justiça gratuita (fls. 135/137).

Apela o autor pleiteando a reforma do julgado para que seja reconhecido o direito à aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 18,02% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 5,38% (maio/90) e 7% (fevereiro/91), acrescidos de correção monetária e juros de mora à taxa Selic. Sustenta que a contagem do prazo prescricional se renova a cada mês por se tratar de obrigação de trato sucessivo (fls. 141/171).

Deu-se oportunidade para resposta.

Decido.

Inicialmente, não conheço de parte do apelo interposto no que diz respeito aos índices expurgados uma vez que não foram requeridos no momento em que ajuizada a presente ação.

Verifico que se aplica nesse caso o disposto no art. 144 da Lei nº 3807/60, o qual estabelece como trintenário o prazo prescricional, havendo Súmula originada de julgados do já citado STJ:

Súmula 210 - "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos"

Anoto, ainda, que o termo inicial do prazo prescricional conta-se a partir de cada parcela, haja vista tratar-se de obrigação sucessiva (*Resp nº 984.121/PE, Relator Desembargador Federal Convocado CARLOS FERNANDO MATHIAS, Segunda Turma, DJ 29/05/2008 - Resp nº 947.837/PE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 28/03/2008 - RESP nº 881.494/PE, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJ 30/10/2006, p. 291 - RESP 808.643/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 24/08/2006, p. 109 - RESP 867.868/PE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 19/10/2006, p. 286*)

A presente demanda foi ajuizada somente em 02 de julho de 2008 e a opção pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço foi formalizada em 04 de outubro de 1967, constando como data da rescisão do respectivo contrato de trabalho, 1º de dezembro de 2003, pelo que se encontram prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação. Afastada em parte a ocorrência da prescrição e estando a causa em condições de julgamento, passo à análise do período remanescente, o que faço com fulcro no artigo 515 do Código de Processo Civil.

O autor logrou comprovar ser optante do FGTS nos termos da Lei nº 5.107/66, conforme se vê dos documentos acostados a fls. 21/37.

Assim, faz ele jus à incidência da taxa progressiva de juros nos percentuais de 3% durante os dois primeiros anos, 4% do terceiro ao quinto ano, 5% do sexto ao décimo ano, e de 6% do décimo primeiro ano em diante de permanência na mesma empresa, sobre os valores depositados em suas contas vinculadas do FGTS, tal como estabelecido pela Lei nº

5.107/66, excluídas as parcelas atingidas pela prescrição trintenária (AGRESP - 1191921, Relato HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/10/2010; AGA 1221239, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/05/2010).

Esse entendimento, nunca é demais repisar, encontra-se sufragado por iterativos julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os quais encontram-se cristalizados no enunciado da Súmula nº 154, cujo teor, por ser esclarecedor, transcrevo a seguir:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Conseqüentemente, assiste razão a esse autor pleitear a incidência de juros progressivos, ressalvado, contudo, à Caixa Econômica Federal o direito de efetuar o confronto entre os valores já creditados no período em questão e aqueles que, adotando o sistema de incidência de juros ora sob exame, faz jus o autor.

Outrossim, esclareço que incide correção monetária desde a data em que deveriam ter sido creditadas as diferenças da aplicação da taxa progressiva de juros sobre os valores depositados nas contas de FGTS, com a incidência do IPC nos índices de janeiro/89 e abril/90, conforme reconhecido pela Súmula nº 252 do STJ.

Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da citação (RESP 581.114/RN, DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - RESP 432.040/PR, DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma).

Entende-se que o art. 406 do Código Civil deve ser integrado, utilizando-se para isso da variação da Selic conforme entendimento vigente inclusive na Corte Especial do STJ

CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

2. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).

3. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(ERESP nº 727.842/SP, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Corte Especial, j. 08/09/2008, DJe 20/11/2008)

A partir da citação deverá incidir exclusivamente a Selic uma vez que é composta de correção monetária e também "taxa de juros" (RESP nº 573.116/PE, 2ª Turma, Relator Ministro: João Otávio Noronha, j. 19/08/2004; RESP nº 659.103/SP, Relator Ministro: Castro Meira, 2ª Turma, j. 05/10/2004; RESP nº 389.970/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, j.27/08/2002, etc.).

Conseqüentemente, deve ser arbitrada verba honorária de forma recíproca, nos termos do que dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, cabendo a cada litigante arcar com a verba honorária de seus próprios patronos.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **não conheço de parte da apelação interposta e, na parte conhecida, dou-lhe provimento para anular em parte a r. sentença, bem como julgo parcialmente procedente o pedido do autor**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009140-84.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.009140-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MAURO PIMENTEL TAMBORIM

ADVOGADO : GABRIEL GOTO ESCUDERO

REPRESENTANTE : SUELI HELENA PIMENTEL DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GABRIEL GOTO ESCUDERO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
: ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
APELADO : CIA PROVINCIA DE CREDITO IMOBILIARIO

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal para informar se houve o leilão extrajudicial ou registro da carta de arrematação noticiada nos autos e se houve anuência no contrato de gaveta que favorece o autor, como requerido pelo Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 45.

Após tornem conclusos os autos.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026452-46.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.026452-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JURANDIR MORIJA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIANE MARTINS SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00264524620094036100 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS bem como ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados. A sentença julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, no tocante ao pedido de aplicação dos expurgos inflacionários, tendo em vista a falta de interesse de agir, e improcedente o pedido referente aos juros progressivos.

A parte autora apelou, requerendo a aplicação da taxa progressiva de juros.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma (fls. 25/26):

Autor: Jurandir Morija
Vínculo: Brasinca S/A
Admissão: 20/01/66
Saída: 28/10/70

Vínculo: Brasinca S/A
Admissão: 29/10/70
Saída: 01/01/89

Assim, o autor faz jus à taxa progressiva de juros, pois ingressou na empresa supracitada em 20/01/66, tendo lá permanecido até 01/01/89, e comprovou sua opção pelo FGTS em 29/10/70, na vigência da Lei nº 5.107/66.

A correção monetária deve ser feita de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de 2001, aprovado pelo Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Os juros de mora devem ser fixados em 1%, a partir da citação.

No que toca aos honorários advocatícios, ressalto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a ADIN nº 2736 em 08.09.2010, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), cujo acórdão ainda não foi publicado, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2.164. De acordo com tal decisão, a CEF pode ser condenada a pagar honorários advocatícios nas ações entre ela e os titulares das contas vinculadas.

Assim, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

A CEF está isenta do pagamento de custas, nos termos da MP 1.984, de 26.10.2000.

Posto isto, com base no art. 557, I-A, do CPC, dou provimento à apelação para condenar a CEF a creditar na conta vinculada do autor os juros progressivos, nos termos do art. 4º da Lei nº 5.107/66, observada a prescrição das parcelas anteriores a 15/12/79, e determinar que as diferenças devidas sejam atualizadas monetariamente de acordo com os critérios constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, acrescidas de juros de mora, fixados em 1%, a partir da citação. Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000802-85.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.000802-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS
APELADO : ERNESTO SALVADOR BENEDETTI
ADVOGADO : MARCELA RODRIGUES ESPINO
No. ORIG. : 00008028520094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar a ré a creditar na conta vinculada ao FGTS da parte autora os juros progressivos, a que se refere o artigo 4º da Lei nº 5.107/66. Foi determinado, ainda, que as diferenças devidas deverão ser atualizadas monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e acrescidas de juros de 1% ao mês, a contar da citação. Não houve condenação em honorários advocatícios.

A CEF apelou, requerendo, inicialmente, a isenção de custas. No mérito, insurgiu-se contra a aplicação da taxa progressiva de juros, pedindo a improcedência da ação e que seja afastada a incidência de honorários advocatícios, nos termos do art. 29-C da Lei nº 8.036/90.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Não conheço dos pedidos referentes à isenção de honorários advocatícios e custas, tendo em vista que não houve condenação nesse sentido.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma (fls. 10/11):

Autor: Ernesto Salvador Benedetti

Vínculo: Petróleo Brasileiro S/A - PETROBRÁS/TEBAR

Admissão: 11/08/66

Saída: 31/10/90

Assim, o autor faz jus à taxa progressiva de juros, pois ingressou na empresa supracitada em 11/08/66, tendo lá permanecido até 31/10/90, e o extrato de fl. 11 comprovou sua opção pelo FGTS em 02/01/67 e que a taxa de juros aplicada à sua conta foi de 3%.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001410-24.2007.4.03.6113/SP

2007.61.13.001410-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro

APELADO : MAURICIO SANDOVAL RIBEIRO

ADVOGADO : GUILHERME DE OLIVEIRA AYLON RUIZ e outro

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada pro Mauricio Sandoval Ribeiro em face da Caixa Econômica Federal, visando a aplicação da taxa progressiva de juros sobre suas contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, acrescida de correção monetária com a incidência dos expurgos inflacionários (fls. 02/08).

O MM. Juiz 'a quo' julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a aplicação da taxa progressiva de juros sobre os expurgos inflacionários, excluídas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação. Juros de mora à taxa de 6% ao ano até o advento do novo Código Civil, e após à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 da Lei nº 10.406/02 c/c o art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional. Sem condenação em verba honorária nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 (fls. 90/99 e 112/113).

Inconformada, apela a Caixa Econômica Federal sustentando que o direito almejado pela parte autora estaria prescrito, em razão de haver se operado nos casos em que a opção tenha ocorrido em período anterior a 21 de setembro de 1971, a

prescrição trintenária, bem como não teria sido colacionada a esses autos documentação suficiente para comprovar o interesse processual da parte autora (fls. 106/109).

Com contrarrazões de apelação (fls. 117/122), foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator. Decido.

Inicialmente, verifico que se aplica nesse caso o disposto no art. 144 da Lei nº 3807/60, o qual estabelece como trintenário o prazo prescricional, havendo Súmula originada de julgados do já citado STJ:

Súmula 210 - "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos"

Anoto, ainda, que o termo inicial do prazo prescricional conta-se a partir de cada parcela, haja vista tratar-se de obrigação sucessiva (*Resp nº 984.121/PE, Relator Desembargador Federal Convocado CARLOS FERNANDO MATHIAS, Segunda Turma, DJ 29/05/2008 - Resp nº 947.837/PE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 28/03/2008 - RESP nº 881.494/PE, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJ 30/10/2006, p. 291 - RESP 808.643/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 24/08/2006, p. 109 - RESP 867.868/PE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 19/10/2006, p. 286*)

Assim, observo que a presente demanda foi ajuizada somente em 06 de junho de 2007 (fls. 02) e a opção pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço foi formalizada em 31 de agosto de 1987, com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 (fls. 12), constando como data da rescisão do respectivo contrato de trabalho, 31 de dezembro de 1994, constatando-se, assim, a ocorrência de lapso temporal superior a trinta anos, pelo que se encontra o direito da parte autora parcialmente prescrito.

No mais, verifico que a controvérsia suscitada reside em determinar se é necessária a comprovação de que não foi aplicada a taxa progressiva sobre o saldo da conta fundiária no momento da propositura da ação, o que somente é possível com a apresentação dos extratos bancários.

Anoto, portanto, a desnecessidade da prévia juntada de extratos bancários como condição para ajuizamento de ações desse jaez, podendo o titular da conta (o trabalhador, optante por esse regime) colacionar aos autos de processo outras provas que, possuindo o condão de comprovar a existência de sua conta vinculada, tais como carteira de trabalho e informações fornecidas pela própria Caixa Econômica Federal - CEF, sejam suficientes para indicar a presença de seu interesse processual ao resultado pretendido (aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas). Esse posicionamento, é bom que se diga, encontra-se em perfeita consonância com julgados oriundos do E. STJ, que, de forma iterativa e uniforme, vem consagrando essa orientação (*AGRESP 583.947/RN, DJ 03/05/2004, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma - RESP 622.334/AL, DJ 14/06/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma*).

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, nego seguimento à apelação interposta, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022790-11.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022790-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ELVELCIO FRIGERIO e outro.

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 16,65% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS (fls. 02/16).

O MM. Juiz 'a quo' reconheceu o direito do autor à aplicação dos índices de janeiro/89 e abril/90, acrescidos de juros de mora à taxa de 1% ao mês oportunidade na qual determinou que as partes arcassem com os honorários de seus respectivos patronos, em face da sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Deixo anotado que em relação aos juros progressivos foi reconhecida a prescrição das parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação e, quanto ao período remanescente, o pedido foi julgado improcedente (fls. 147/151).

Inconformada, apela a CEF por meio de recurso genérico e padronizado sustentando, em síntese, que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie, uma vez que seria a parte autora carecedora da ação proposta, quer porque após a

promulgação da Lei Complementar nº 110/01, restou caracterizado na espécie a carência superveniente do direito de ação, relativamente a aplicação do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, quer porque já teria sido creditado nas contas vinculadas do FGTS o IPC dos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990. Sustenta que o direito almejado pela parte autora estaria prescrito, em razão de haver se operado nos casos em que a opção tenha ocorrido em período anterior a 21 de setembro de 1971, a prescrição trintenária. Aduz a inaplicabilidade da multa indenizatória de 40% e da multa de 10% prevista no Dec. Nº 99.684/90. No mérito sustenta serem devidos somente os índices de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça. Aduz, ainda, o descabimento da aplicação da taxa progressiva de juros, da antecipação de tutela e dos juros moratórios. Finalmente, aduz que não cabe condenação em honorários advocatícios em ações dessa natureza, por força do disposto no artigo 29-C da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 (fls. 162/169).

A parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma do julgado para que seja reconhecido o seu direito à aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 18,02% (junho/87), 5,38% (maio/90) e 7% (fevereiro/91). Sustenta o apelante que a r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido relativo aos juros progressivos por não entender que a obrigação em questão é de trato sucessivo, ou seja, o termo inicial da contagem do prazo prescricional se renova a cada mês. Por fim requer a inversão do ônus da prova, a incidência de juros de mora à taxa Selic ou de 1% ao mês, contados da citação, e de correção monetária desde o creditamento a menor (fls. 176/192).

Deu-se oportunidade para resposta.

DECIDO.

Inicialmente, conheço de parte da apelação da Caixa Econômica Federal em decorrência de prescindir a apelante de interesse recursal quanto a alguns aspectos de suas razões de impugnação, quer porque o MM. Juiz a quo, ao se manifestar relativamente aos índices aplicáveis aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990 e à taxa progressiva de juros, o fez nos exatos termos do inconformismo da recorrente, quer porque quanto à insurgência da apelante relativamente aos índices aplicáveis aos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990, além das multas e da antecipação de tutela, não houve manifestação judicial em virtude dessas questões não haverem sido requeridas pela parte autora por ocasião do ajuizamento dessa ação.

Não conheço também de parte do apelo da CEF no que diz respeito à aplicabilidade do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 uma vez que não haverá execução de honorários em razão de ter sido determinado que cada litigante arcará com a verba honorária de seus próprios patronos.

Quanto ao recurso do autor, deixo de conhecê-lo em relação à prescrição trintenária ante a ausência de interesse recursal, bem como em relação aos índices de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 haja vista não terem sido requeridos inicialmente.

Sobeja, assim, a análise das apelações relativamente à matéria preliminar - impeditiva da análise do mérito do pedido - e à possibilidade de aplicação da taxa progressiva de juros e dos juros moratórios nessa relação processual.

Verifico que se aplica nesse caso o disposto no art. 144 da Lei nº 3807/60, o qual estabelece como trintenário o prazo prescricional, havendo Súmula originada de julgados do já citado STJ:

Súmula 210 - "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos"

Anoto, ainda, que o termo inicial do prazo prescricional conta-se a partir de cada parcela, haja vista tratar-se de obrigação sucessiva (*Resp nº 984.121/PE, Relator Desembargador Federal Convocado CARLOS FERNANDO MATHIAS, Segunda Turma, DJ 29/05/2008 - Resp nº 947.837/PE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 28/03/2008 - RESP nº 881.494/PE, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJ 30/10/2006, p. 291 - RESP 808.643/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 24/08/2006, p. 109 - RESP 867.868/PE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 19/10/2006, p. 286*)

Assim, observo que a presente demanda foi ajuizada somente em 12 de setembro de 2008 (fls. 02) e a opção pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço foi formalizada em 08/01/1967, 19/03/1970, 29/05/1972 e 01/04/2002, constando como data da rescisão dos respectivos contratos de trabalho, 18/03/1970, 30/11/1970, 31/03/2002 e em relação ao último contrato não há data de rescisão, constatando-se, assim, a ocorrência de lapso temporal superior a trinta anos, pelo que se encontra o direito da parte autora parcialmente prescrito.

No mais, verifico que o autor **não** logrou comprovar ser optante do FGTS, durante o período não atingido pela prescrição trintenária, nos termos da Lei nº 5.107/66 ou na forma retroativa prevista na Lei nº 5.958/73, conforme se vê dos documentos acostados a fls. 20/59.

Finalmente, reconhecido o direito da parte autora à aplicação dos índices de janeiro/89 e abril/90, faz ela jus à incidência de juros de mora nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da citação (RESP 581.114/RN, DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - RESP 432.040/PR, DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma).

Entende-se que o art. 406 do Código Civil deve ser integrado, utilizando-se para isso da variação da Selic conforme entendimento vigente inclusive na Corte Especial do STJ

CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

2. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).

3. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(ERESP nº 727.842/SP, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Corte Especial, j. 08/09/2008, DJe 20/11/2008)

Outrossim, esclareço que a partir da citação deverá incidir exclusivamente a Selic uma vez que é composta de correção monetária e também "taxa de juros" (RESP nº 573.116/PE, 2ª Turma, Relator Ministro: João Otávio Noronha, j. 19/08/2004; RESP nº 659.103/SP, Relator Ministro: Castro Meira, 2ª Turma, j. 05/10/2004; RESP nº 389.970/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, j.27/08/2002, etc.).

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **não conheço de parte das apelações interpostas e, na parte conhecida, nego seguimento ao recurso da CEF e dou parcial provimento ao do autor**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000650-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000650-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : ESTERIA BOUTIQUE LTDA -EPP

ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro

No. ORIG. : 00093773719994036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Verifico, inicialmente, que a parte agravante não instruiu o recurso com peças autenticadas.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil exige que o instrumento seja formado com algumas peças que a lei reputa essenciais ao exame da insurgência manifestada, sem prejuízo de outras que caso-a-caso sejam necessárias para a compreensão do caso submetido a revisão pelo Tribunal.

Este Relator entende que tais peças devem ser apresentadas ao Tribunal devidamente autenticadas em uma das formas previstas no art. 365 do Código de Processo Civil para que possam desfrutar de credibilidade até prova em contrário.

Além disso, o preparo de fls. 172/175 foi recolhido incorretamente.

Nos termos do disposto no artigo 511, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98, providencie a agravante a regularização do recolhimento da guia de custas (GRU código receita 18750-0, no valor de R\$ 64,26) e da guia de porte de remessa e retorno (GRU código receita 18760-7, no valor de R\$ 8,00) junto à Caixa Econômica Federal, de acordo com o anexo I da Resolução nº 411/2010 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Desse modo, concedo à parte agravante o prazo improrrogável de 10 (dez) dias para providenciar as necessárias autenticações e para que promova a regularização do preparo, sob pena de ser negado seguimento ao agravo.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025431-35.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025431-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro

APELADO : LUIZ LOMBARDI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro

No. ORIG. : 00254313520094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada por Luiz Lombardi em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 9,36% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 70,28% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 2,32% (fevereiro/91) e 21,87% (março/91) sobre o saldo da conta vinculada do FGTS (fls. 02/22).

O MM. Juiz 'a quo' julgou o pedido parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer o direito à aplicação dos índices de janeiro/89 e abril/90, acrescidos de juros de mora à taxa de 1% ao mês, contados da citação, oportunidade na qual determinou que as partes arcassem com os honorários de seus respectivos patronos, em face da sucumbência recíproca (fls. 94/98).

Inconformada, apela a CEF por meio de recurso genérico e padronizado sustentando, em síntese, que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie, uma vez que seria a parte autora carecedora da ação proposta, quer porque após a promulgação da Lei Complementar nº 110/01, restou caracterizado na espécie a carência superveniente do direito de ação, relativamente a aplicação do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, quer porque já teria sido creditado nas contas vinculadas do FGTS o IPC dos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990. Sustenta que o direito almejado pela parte autora estaria prescrito, em razão de haver se operado nos casos em que a opção tenha ocorrido em período anterior a 21 de setembro de 1971, a prescrição trintenária. Aduz a inaplicabilidade da multa indenizatória de 40% e da multa de 10% prevista no Dec. Nº 99.684/90. No mérito sustenta serem devidos somente os índices de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça. Aduz, ainda, o descabimento da aplicação da taxa progressiva de juros, da antecipação de tutela e dos juros moratórios. Finalmente, aduz que não cabe condenação em honorários advocatícios em ações dessa natureza, por força do disposto no artigo 29-C da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 (fls. 101/108).

Deu-se oportunidade para resposta.

Deixei de remeter os autos ao Ministério Público Federal porque rotineiramente o órgão tem deixado de ofertar parecer nestes feitos que envolvem direitos de idosos à conta de ausência de interesse tutelável.

Decido.

Inicialmente, conheço de parte da apelação da Caixa Econômica Federal em decorrência de prescindir a apelante de interesse recursal quanto a alguns aspectos de suas razões de impugnação, quer porque o MM. Juiz a quo, ao se manifestar relativamente aos expurgos inflacionários e à taxa progressiva de juros, o fez nos exatos termos do inconformismo da recorrente, quer porque quanto à insurgência da apelante relativamente à aplicabilidade das multas e da antecipação de tutela, não houve manifestação judicial em virtude dessas questões não haverem sido requeridas pela parte autora por ocasião do ajuizamento dessa ação.

Não conheço também de parte do apelo da CEF no que diz respeito à aplicabilidade do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 uma vez que não haverá execução de honorários em razão de ter sido determinado que cada litigante arcará com a verba honorária de seus próprios patronos.

Sobeja, assim, a análise da apelação da Caixa Econômica Federal relativamente à matéria preliminar - impeditiva da análise do mérito do pedido - e à possibilidade de aplicação dos juros moratórios nessa relação processual.

Preliminarmente a Caixa Econômica Federal argúi a ausência de interesse processual da parte autora com relação à aplicação dos índices do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, derivada da promulgação da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de que esse dispositivo legal teria facultado a ela perceber os valores ora pleiteados independentemente da intervenção do Poder Judiciário.

Razão não assiste à apelante quanto a esse aspecto.

Essa conclusão advém da circunstância de haver restado caracterizado na espécie a pretensão resistida do direito pleiteado pela parte autora, confirmada, inclusive, pela presente interposição recursal, o que, por si só, tem o condão de esvair de conteúdo e objeto a preliminar ora sob exame.

Para além disso, cumpre ressaltar que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, reserva ao Poder Judiciário o monopólio da jurisdição, não sendo razoável qualquer limitação a essa garantia. Isso não significa que o procedimento administrativo seja ilegítimo ou mesmo ilegal, mas apenas que não é necessário o esgotamento da via administrativa para que a parte autora possa, porventura, pleitear judicialmente seu direito.

Ademais, a proposta administrativa estabelecida na LC 110/01 impõe condições não colocadas pelo Poder Judiciário, tais como a redução de até 15% do valor do creditamento e a fixação de prazos e formas de parcelamento dos valores devidos, sendo certo ainda que a adesão ao acordo previsto na LC 110/01 não é obrigatória. A cada titular de conta vinculada do FGTS cabe avaliar as vantagens e desvantagens de assentimento à proposta, podendo optar livremente aos termos apresentados, através da assinatura do termo de adesão, ou então ingressar com a ação judicial cabível, ou mesmo abrir mão de seu direito, posto que disponível.

Rejeito, pois, a matéria preliminar.

Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da citação (RESP 581.114/RN, DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - RESP 432.040/PR, DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma).

Entende-se que o art. 406 do Código Civil deve ser integrado e a dúvida residia no percentual, que o Superior Tribunal de Justiça inicialmente elegeu como a taxa Selic, voltou atrás para aplicar o percentual fixo de 1%, e atualmente

retornou ao entendimento de que se trata da Selic. Sucede que não se pode implicar "in casu" a taxa Selic para esse fim sem recurso do autor, pelo que mantenho a taxa de 1% ao mês.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, nego seguimento à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004532-69.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.004532-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ARIIVALDO JOAO VALLESE
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00045326920084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários, bem como de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados.

A Caixa Econômica Federal juntou, às fls. 92, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001 firmado pelo autor.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Em seu recurso, a parte autora requer a procedência da ação, nos termos da inicial.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Os documentos acostados aos autos comprovaram que o autor possui vínculos de trabalho posteriores a 1973 e que não fez opção retroativa à 1967.

Assim, não faz jus à taxa progressiva de juros.

Analiso a questão da atualização monetária dos depósitos fundiários.

A questão relativa aos índices de correção monetária já foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstra o seguinte julgado:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA) PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, devidas apenas as diferenças referentes a janeiro/89 e abril/90.

No entanto, a CEF apresentou termo de adesão, no qual o autor manifesta sua adesão às condições de crédito dos complementos de atualização monetária do saldo existente em sua conta vinculada, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e no mês de abril de 1990 e renuncia, de forma irrevogável, a pleitos de quaisquer outros ajustes de atualização referente ao período supracitado.

O termo supracitado constitui ato jurídico perfeito e deve ser homologado pelo Juiz.

A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa.

Confira-se:

FGTS. TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO BRANCO. IMPOSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA UNILATERAL.

1. Não ocorrência de vício de consentimento que enseje a anulação do acordo. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001.

2. Validade do negócio jurídico firmado através de termo de adesão branco. A subscrição do termo de adesão, quer se trate de formulário branco ou azul, implica na aceitação, pelo trabalhador, das condições de crédito estabelecidas na lei.

3. Não pode o apelante pretender a descon sideração do acordo de modo unilateral, invocando a desistência posterior. Os termos de adesão disponibilizados pela ré para esse fim prevêem todas as condições para a adesão e forma de pagamento, em consonância com o estabelecido na LC nº 110/2001, não podendo assim ser descon siderado unilateralmente. 4. Por fim, após a edição da Súmula Vinculante nº 1 pelo C. Supremo Tribunal Federal, não paira mais qualquer dúvida acerca da validade do acordo em questão.

5. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200061140035553, Rel. Des. Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJI 13/01/2010, p. 246).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso. Homologo o acordo entre a CEF e Ariovaldo João Vallese, nos termos do art. 269, III do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013451-91.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013451-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : PEDRO DOS SANTOS BATISTA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro

No. ORIG. : 00134519120094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a efetuar o creditamento das diferenças resultantes da aplicação, nas contas vinculadas do FGTS do percentual de 42,72%, correspondente ao IPC de janeiro/89 e o de 44,80% referente ao mês de abril/90, descontando-se os índices efetivamente aplicados na atualização dos saldos existentes. Foi determinado, ainda, que as diferenças devidas deverão ser atualizadas monetariamente, segundo os mesmos critérios aplicados aos depósitos do FGTS do autor, até o momento do efetivo crédito em sua conta vinculada, ou do depósito em juízo, caso tenha ocorrido prévio levantamento do saldo, na forma da lei, bem como acrescidas de juros de mora, a partir da citação, segundo a taxa SELIC, até a data do efetivo pagamento, inacumuláveis com outros critérios de correção monetária ou de juros.

A parte autora apelou, requerendo a aplicação dos índices pleiteados na inicial, que os juros de mora sejam fixados pela SELIC ou em 1%, a partir da citação e que a atualização monetária seja aplicada desde as datas que deveriam receber as correções.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A questão relativa aos índices requeridos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados.

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A

Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal). Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são indevidas quaisquer diferenças relativas aos meses de maio de 1990 e fevereiro de 1991.

Os juros de mora devem ser fixados em 1% ao mês, a partir da citação.

A correção monetária deve ser mantida como fixada na sentença recorrida.

Posto isso, com base no art. 557, 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para fixar os juros de mora em 1% ao mês, a partir da citação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000760-41.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000760-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : ITARAI METALURGICA LTDA

ADVOGADO : LUIZ CORREA DA SILVA NETO e outro

No. ORIG. : 00223089220104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O preparo de fls. 25/28 foi recolhido incorretamente.

Nos termos do disposto no artigo 511, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98, providencie a agravante a regularização do recolhimento da guia de custas (GRU código receita 18750-0, no valor de R\$ 64,26) e da guia de porte de remessa e retorno (GRU código receita 18760-7, no valor de R\$ 8,00) junto à Caixa Econômica Federal, de acordo com o anexo I da Resolução nº 411/2010 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Desse modo, concedo à parte agravante o prazo improrrogável de 5 (cinco) dias para que promova a regularização do preparo, sob pena de ser negado seguimento ao agravo.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019211-55.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.019211-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : LAERCIO KAOR YOSHIHARA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação dos índices de janeiro/89 e abril/90 e dos juros progressivos sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS do autor (fls. 02/16).

O MM. Juiz 'a quo' julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, haja vista a adesão do autor ao acordo previsto na LC nº 110/01. Sem condenação em honorários advocatícios em razão do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 (fls. 146/153).

Apela o autor pleiteando a nulidade da r. sentença sob a alegação de que o acordo não poderia ter sido homologado sem a apresentação do termo de adesão. No mérito, pugna pela procedência do pedido inicial (fls. 155/190).

Deu-se oportunidade para resposta.

Decido.

O art. 7º da LC 110/2001 criou a possibilidade de acordo a ser celebrado entre o autor e a CEF para o recebimento da complementação do saldo fundiário - definido no art. 4º, referente a 16,64% e 44,80% - mediante termo de adesão cujo teor é tratado no art. 6º.

Trata-se de transação extrajudicial que envolve os requisitos do art. 82 do antigo Código Civil, e art. 104 do atual, o que torna a avença possível especialmente porque as partes são capazes e o objeto do pacto é lícito, sendo norma processual indiscutível aquela que permite "as partes pôr fim ao litígio por acordo desde de que se refira a direitos disponíveis (como é o caso de recomposição de saldo que é patrimônio do trabalhador), como decorre dos arts. 269, III e 794, II, do Código de Processo Civil.

Sendo lícito às partes, maiores e capazes, pôr fim ao processo mediante concessões recíprocas nada impede o acordo extrajudicial sem a participação de advogado, porquanto o mandatário detém poderes apenas *ad judicium* que lhe concede somente capacidade postulatória. Ainda que possua poderes especiais para firmar transação por expressa vontade do mandante (art. 38 do CPC) claro que não possui poderes para se opor, contrariar, a vontade do titular do direito que, dele podendo dispor, firma acordo fora dos autos e que nele ingressa apenas para o fim do inciso II do art. 794.

Para além disso, é certo que a transação tratada na LC 110/2001 é perfeitamente lícita, não exigindo a lei seja o titular da conta fundiária "tutelado" por terceiro já que é agente capaz.

Assim, uma vez celebrada, a transação torna-se "ato jurídico perfeito" que é resguardado pela Constituição.

Contudo, a homologação judicial do referido acordo sujeita-se à apresentação pela parte interessada do termo de transação firmado entre as partes, sem o que não é possível por fim ao processo.

Ocorre que no caso dos autos a transação extrajudicial foi firmada via internet e a informação da adesão se encontra a fls. 95/99.

Consta do art. 6º da LC nº 110/01 que a forma por meio da qual a referida transação poderia ser efetivada deveria ser estabelecida por regulamento, sendo que o art. 3º, §1º do Decreto nº 3.913, de 11 de setembro de 2001 prevê expressamente a possibilidade de adesão via eletrônica, fato que atribui validade às adesões à transação efetivadas por meio da internet.

Assim, o documento necessário à homologação judicial do acordo foi colacionado aos autos pela CEF a fls. 95, sem que haja notícia da sua impugnação pelo '*ex adverso*'.

Essa orientação emana da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. OBSERVÂNCIA DA FORMA PREVISTA NO ART. 842 DO CÓDIGO CIVIL. DESNECESSIDADE. NULIDADE DA TRANSAÇÃO POR OUTRO VÍCIO. RECONHECIMENTO EM AÇÃO PRÓPRIA. MULTA. EXCLUSÃO.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 254949/SP, Terceira Seção, Min. Gilson Dipp, DJ de 08.06.2005; EDcl no MS 9213/DF, Primeira Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.02.2005; EDcl no AgRg no CC 26808/RJ, Segunda Seção, Min. Castro Filho, DJ de 10.06.2002.

2. A transação prevista na Lei Complementar nº 110/01 não se submete à forma prevista no art. 842 do Código Civil, e sim à forma prescrita pela lei que regula a hipótese específica, que, observada, autoriza a sua homologação judicial.

3. A nulidade da transação por vício de vontade deve ser alegada, se for o caso, em ação própria. Precedentes: REsp 730053 / PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005; REsp 797484 / SC, 2ª T., Min. Peçanha Martins, DJ 26.04.2006.

4. "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório" (Súmula 98/STJ).

5. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 889190 / RS; 1ª Turma; Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI; DJ 19/04/2007 p. 247).

Ocorre que a homologação da transação havida, cinge-se tão somente à correção das contas vinculadas do FGTS pela incidência do IPC, em nada dispondo sobre a aplicação da taxa progressiva de juros de que trata o artigo 4º, da Lei nº 5.107/66. Sendo assim, a homologação deve limitar-se ao pedido de aplicação do IPC, prosseguindo-se o feito quanto à aplicação da taxa progressiva de juros.

Assim, afastada em parte a extinção sem julgamento de mérito e estando a causa em condições de ser apreciada, passo à análise do pedido relativos aos juros progressivos formulado pela parte autora, o que faço por força do disposto no artigo 515 do Código de Processo Civil.

Verifico que se aplica nesse caso o disposto no art. 144 da Lei nº 3807/60, o qual estabelece como trintenário o prazo prescricional, havendo Súmula originada de julgados do já citado STJ:

Súmula 210 - "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos"

Anoto, ainda, que o termo inicial do prazo prescricional conta-se a partir de cada parcela, haja vista tratar-se de obrigação sucessiva (*Resp nº 984.121/PE, Relator Desembargador Federal Convocado CARLOS FERNANDO MATHIAS, Segunda Turma, DJ 29/05/2008 - Resp nº 947.837/PE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 28/03/2008 - RESP nº 881.494/PE, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJ 30/10/2006, p. 291 - RESP 808.643/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 24/08/2006, p. 109 - RESP 867.868/PE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 19/10/2006, p. 286*) A presente demanda foi ajuizada somente em 06 de agosto de 2008 e de janeiro de 2005 (fls. 02) e a opção pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço foi formalizada em 17 de junho de 1970, constando como data da rescisão do respectivo contrato de trabalho, 07 de dezembro de 1970, não havendo posterior opção retroativa, nos termos da Lei nº 5.958/73, constatando-se, assim, a ocorrência de lapso temporal superior a trinta anos, pelo que se encontra o direito da parte autora prescrito.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora para anular em parte a r. sentença, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, e julgo extinto o feito, em relação aos juros progressivos, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035709-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035709-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SPADON E CIA LTDA -ME
ADVOGADO : THIAGO PELEGRINI SPADON
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP
No. ORIG. : 07.00.00023-8 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DESPACHO

A agravante - pessoa jurídica - instruiu o agravo de instrumento com cópia autenticada da procuração, contudo a mesma veio desacompanhada do respectivo contrato social.

A representação judicial de pessoas jurídicas deve obedecer ao comando do art. 12 c.c o art. 38 do Código de Processo Civil, pelo que entendo necessária a apresentação de cópia autêntica do contrato social para que seja regularizada a representação em juízo da parte agravante.

Desse modo, concedo à parte agravante o prazo improrrogável de 10 (dez) dias para que junte aos autos cópia autenticada de seu contrato social de modo a regularizar sua representação judicial, sob pena de ser negado seguimento ao agravo.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020101-57.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.020101-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : THAMAR SIQUEIRA PINTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00201015720094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação dos índices de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 5,38% (maio/90), 18,02% (junho/87) e 7% (fevereiro/91) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS (fls. 02/21).

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a aplicação dos índices de janeiro/89 e abril/90, acrescidos de juros de mora à taxa Selic, contados da citação, e de correção monetária, oportunidade na qual o MM. Juiz *a quo* determinou que as partes arcassem com os honorários de seus respectivos patronos, em face da sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 61/70).

Inconformada, apela a CEF por meio de recurso genérico e padronizado sustentando, em síntese, que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie, uma vez que seria a parte autora carecedora da ação proposta, quer porque após a promulgação da Lei Complementar nº 110/01, restou caracterizado na espécie a carência superveniente do direito de ação, relativamente a aplicação do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, quer porque já teria sido creditado nas contas vinculadas do FGTS o IPC dos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990. Sustenta que o direito almejado pela parte autora estaria prescrito, em razão de haver se operado nos casos em que a opção tenha ocorrido em período anterior a 21 de setembro de 1971, a prescrição trintenária. Aduz a inaplicabilidade da multa indenizatória de 40% e da multa de 10% prevista no Dec. Nº 99.684/90. No mérito sustenta serem devidos somente os índices de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça. Aduz, ainda, o descabimento da aplicação da taxa progressiva de juros, da antecipação de tutela e dos juros moratórios. Finalmente, aduz que não cabe condenação em honorários advocatícios em ações dessa natureza, por força do disposto no artigo 29-C da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 (fls.72/79).

A parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma do julgado para que seja reconhecido o seu direito à aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 18,02% (junho/87), 5,38% (maio/90) e 7% (fevereiro/91). Sustenta o apelante que a r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido relativo aos juros progressivos por não entender que a obrigação em questão é de trato sucessivo, ou seja, o termo inicial da contagem do prazo prescricional se renova a cada mês. Por fim requereu a inversão do ônus da prova, a incidência de juros de mora à taxa Selic, contados da citação, e de correção monetária desde o creditamento a menor (fls.81/105).

Deu-se oportunidade para resposta.

DECIDO.

Inicialmente, conheço de parte da apelação interposta pelo autor em decorrência de prescindir a apelante de interesse recursal quanto a alguns aspectos de suas razões de impugnação, quer porque o MM. Juiz *a quo*, ao se manifestar relativamente aos juros de mora, o fez nos exatos termos do inconformismo da recorrente, quer porque quanto à insurgência da apelante relativamente à taxa progressiva de juros, não houve manifestação judicial em virtude dessas questões não terem sido requeridas pela parte autora por ocasião do ajuizamento dessa ação.

Muito embora o pedido inicial seja obscuro no tocante à aplicabilidade dos juros progressivos, observo que a matéria não foi tratada na exposição dos fatos e da fundamentação da petição inicial como determina o artigo 282 do Código de Processo Civil.

Assim, a incidência da progressividade dos juros não deve ser apreciada.

Quanto ao recurso da Caixa Econômica Federal, não conheço de parte do apelo no que diz respeito aos expurgos inflacionários, aos juros progressivos, às multas e à antecipação de tutela ante a ausência de interesse recursal a respeito desses temas.

Não conheço também de parte do apelo da CEF em relação à aplicabilidade do artigo 29-C da Lei nº8.036/90 uma vez que não haverá execução de honorários em razão de ter sido determinado que cada litigante arcará com a verba honorária de seus próprios patronos.

Preliminarmente a Caixa Econômica Federal argúi a ausência de interesse processual da parte autora com relação à aplicação dos índices do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, derivada da promulgação da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de que esse dispositivo legal teria facultado a ela perceber os valores ora pleiteados independentemente da intervenção do Poder Judiciário.

Razão não assiste à apelante quanto a esse aspecto.

Essa conclusão advém da circunstância de haver restado caracterizado na espécie a pretensão resistida do direito pleiteado pela parte autora, confirmada, inclusive, pela presente interposição recursal, o que, por si só, tem o condão de esvair de conteúdo e objeto a preliminar ora sob exame.

Para além disso, cumpre ressaltar que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, reserva ao Poder Judiciário o monopólio da jurisdição, não sendo razoável qualquer limitação a essa garantia. Isso não significa que o procedimento administrativo seja ilegítimo ou mesmo ilegal, mas apenas que não é necessário o esgotamento da via administrativa para que a parte autora possa, porventura, pleitear judicialmente seu direito.

Ademais, a proposta administrativa estabelecida na LC 110/01 impõe condições não colocadas pelo Poder Judiciário, tais como a redução de até 15% do valor do creditamento e a fixação de prazos e formas de parcelamento dos valores devidos, sendo certo ainda que a adesão ao acordo previsto na LC 110/01 não é obrigatória. A cada titular de conta vinculada do FGTS cabe avaliar as vantagens e desvantagens de assentimento à proposta, podendo optar livremente aos

termos apresentados, através da assinatura do termo de adesão, ou então ingressar com a ação judicial cabível, ou mesmo abrir mão de seu direito, posto que disponível.

No tocante à aplicação dos índices relativos a junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, conforme reconhecidos pela Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7, verifico que não há como prejudicar a parte autora ao argumento de que esses índices já lhe foram pagos. Podem ter sido ou não, mas o que realmente importa é que não há elementos para se afirmar que o pleito do autor foi atendido enquanto a ação tramitava. Pelo exposto, o recurso merece acolhimento quanto a esse aspecto.

Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da citação (RESP 581.114/RN, DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - RESP 432.040/PR, DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma).

Entende-se que o art. 406 do Código Civil deve ser integrado, utilizando-se para isso da variação da Selic conforme entendimento vigente inclusive na Corte Especial do STJ

CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

2. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).

3. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(ERESP nº 727.842/SP, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Corte Especial, j. 08/09/2008, DJe 20/11/2008)

Outrossim, esclareço que a partir da citação deverá incidir exclusivamente a Selic uma vez que é composta de correção monetária e também "taxa de juros" (RESP nº 573.116/PE, 2ª Turma, Relator Ministro: João Otávio Noronha, j. 19/08/2004; RESP nº 659.103/SP, Relator Ministro: Castro Meira, 2ª Turma, j. 05/10/2004; RESP nº 389.970/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, j. 27/08/2002, etc.).

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **não conheço de parte das apelações interpostas e da parte que conheço, nego seguimento ao recurso da Caixa Econômica Federal e dou provimento à apelação do autor**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020602-11.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.020602-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ALCIDES HORIE e outro.

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00206021120094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 5,38% (maio/90), 18,02% (junho/87) e 7% (fevereiro/91) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS (fls. 02/21).

O MM. Juiz 'a quo' reconheceu o direito do autor quanto aos índices de janeiro/89 e abril/90, bem como determinou a aplicação dos juros progressivos, excluindo as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação, acrescidos de correção monetária desde a data em que deveriam ter sido creditadas as referidas diferenças até a citação e a partir de então, da taxa Selic, compreensiva de juros e correção. Condenação da ré ao pagamento de verba honorária fixada em 10% do valor da condenação (fls. 125/134).

Inconformada, apela a CEF por meio de recurso genérico e padronizado sustentando, em síntese, que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie, uma vez que seria a parte autora carecedora da ação proposta, quer porque após a promulgação da Lei Complementar nº 110/01, restou caracterizado na espécie a carência superveniente do direito de

ação, relativamente a aplicação do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, quer porque já teria sido creditado nas contas vinculadas do FGTS o IPC dos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990. Sustenta que o direito almejado pela parte autora estaria prescrito, em razão de haver se operado nos casos em que a opção tenha ocorrido em período anterior a 21 de setembro de 1971, a prescrição trintenária. Aduz a inaplicabilidade da multa indenizatória de 40% e da multa de 10% prevista no Dec. Nº 99.684/90. No mérito sustenta serem devidos somente os índices de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça. Aduz, ainda, o descabimento da aplicação da taxa progressiva de juros, da antecipação de tutela e dos juros moratórios. Finalmente, aduz que não cabe condenação em honorários advocatícios em ações dessa natureza, por força do disposto no artigo 29-C da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 (fls. 136/143).

Por sua vez, recorre o autor pleiteando a reforma do julgado para que seja reconhecido o seu direito à aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 18,02% (junho/87), 5,38% (maio/90) e 7% (fevereiro/91). Sustenta o apelante que a r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido relativo aos juros progressivos por não entender que a obrigação em questão é de trato sucessivo, ou seja, o termo inicial da contagem do prazo prescricional se renova a cada mês. Por fim requereu a inversão do ônus da prova, a incidência de juros de mora à taxa Selic ou de 1% ao mês, contados da citação, e de correção monetária desde o creditamento a menor (fls. 146/205).

Deu-se oportunidade para resposta.

DECIDO.

Inicialmente, conheço de parte da apelação da Caixa Econômica Federal em decorrência de prescindir a apelante de interesse recursal quanto a alguns aspectos de suas razões de impugnação, quer porque o MM. Juiz a quo, ao se manifestar relativamente aos índices contidas na Súmula nº 252 do STJ, o fez nos exatos termos do inconformismo da recorrente, quer porque quanto à insurgência da apelante relativamente aos índices aplicáveis aos meses de fevereiro de 1989 (10,14%), março e junho de 1990, além das multas e da antecipação de tutela, não houve manifestação judicial em virtude dessas questões não haverem sido requeridas pela parte autora por ocasião do ajuizamento dessa ação.

Não conheço também de parte do recurso do autor no que diz respeito aos juros progressivos, aos juros de mora e à correção monetária ante a ausência de interesse recursal.

Sobeja, assim, a análise das apelações relativamente à matéria preliminar - impeditiva da análise do mérito do pedido - e à possibilidade de aplicação dos índices de junho/87, maio/90 e fevereiro/91, dos juros progressivos e moratórios e da verba honorária nessa relação processual.

Verifico que se aplica nesse caso o disposto no art. 144 da Lei nº 3807/60, o qual estabelece como trintenário o prazo prescricional, havendo Súmula originada de julgados do STJ:

Súmula 210 - "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos"

Anoto, ainda, que o termo inicial do prazo prescricional conta-se a partir de cada parcela, haja vista tratar-se de obrigação sucessiva (*Resp nº 984.121/PE, Relator Desembargador Federal Convocado CARLOS FERNANDO MATHIAS, Segunda Turma, DJ 29/05/2008 - Resp nº 947.837/PE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 28/03/2008 - RESP nº 881.494/PE, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJ 30/10/2006, p. 291 - RESP 808.643/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 24/08/2006, p. 109 - RESP 867.868/PE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 19/10/2006, p. 286*)

Assim, observo que a presente demanda foi ajuizada somente em 14 de setembro de 2009 (fls. 02) e a opção pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço foi formalizada em 27/02/1967, 03/05/1976 e 01/08/1983, constando como data da rescisão dos respectivos contratos de trabalho, 1/03/1993, 31/03/1983 e 19/04/1999, constatando-se, assim, a ocorrência de lapso temporal superior a trinta anos, pelo que se encontra o direito da parte autora parcialmente prescrito.

No mais, verifico que o autor logrou comprovar ser optante do FGTS nos termos da Lei nº 5.107/66, conforme se vê dos documentos acostados a fls. 27/65.

Assim, faz ele jus à incidência da taxa progressiva de juros nos percentuais de 3% durante os dois primeiros anos, 4% do terceiro ao quinto ano, 5% do sexto ao décimo ano, e de 6% do décimo primeiro ano em diante de permanência na mesma empresa, sobre os valores depositados em suas contas vinculadas do FGTS, tal como estabelecido pela Lei nº 5.107/66, excluídas as parcelas atingidas pela prescrição trintenária (*AGRESP - 1191921, Relato HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/10/2010; AGA 1221239, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/05/2010*).

Esse entendimento, nunca é demais repisar, encontra-se sufragado por iterativos julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os quais encontram-se cristalizados no enunciado da Súmula nº 154, cujo teor, por ser esclarecedor, transcrevo a seguir:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Conseqüentemente, assiste razão a esse autor pleitear a incidência de juros progressivos, ressalvado, contudo, à Caixa Econômica Federal o direito de efetuar o confronto entre os valores já creditados no período em questão e aqueles que, adotando o sistema de incidência de juros ora sob exame, faz jus o autor.

No tocante à aplicação dos índices relativos a junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, conforme reconhecidos pela Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7, verifico que não há como prejudicar a parte autora ao argumento de que esses

índices já lhe foram pagos. Podem ter sido ou não, mas o que realmente importa é que não há elementos para se afirmar que o pleito do autor foi atendido enquanto a ação tramitava. Pelo exposto, o recurso merece acolhimento quanto a esse aspecto.

Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da citação (RESP 581.114/RN, DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - RESP 432.040/PR, DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma).

Entende-se que o art. 406 do Código Civil deve ser integrado, utilizando-se para isso da variação da Selic conforme entendimento vigente inclusive na Corte Especial do STJ

CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

2. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).

3. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(ERESP nº 727.842/SP, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Corte Especial, j. 08/09/2008, DJe 20/11/2008)

Outrossim, esclareço que a partir da citação deverá incidir exclusivamente a Selic uma vez que é composta de correção monetária e também "taxa de juros" (RESP nº 573.116/PE, 2ª Turma, Relator Ministro: João Otávio Noronha, j. 19/08/2004; RESP nº 659.103/SP, Relator Ministro: Castro Meira, 2ª Turma, j. 05/10/2004; RESP nº 389.970/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, j.27/08/2002, etc.).

Em relação à verba honorária, não obstante o entendimento anterior deste relator no sentido de que a nova redação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 deveria ser aplicada às ações ajuizadas após o advento da MP nº 2.164, de 27/07/2001, deixo anotado que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, julgou procedente a ADI nº 2736 para declarar a inconstitucionalidade da referida norma, conforme se verifica da notícia veiculada no *site* da internet daquele Tribunal cujo teor transcrevo a seguir:

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para declarar inconstitucional a Medida Provisória (MP) 2164. Com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

A OAB, ao sustentar na tribuna, afirmou que o advogado é indispensável à administração da Justiça e os honorários advocatícios arbitrados judicialmente são uma das formas importantes de remuneração de seu serviço. Alegou, também, abuso do poder de legislar. "Quando a MP foi editada, de forma casual, assim o fez, exclusivamente, para minimizar as despesas que o caixa do FGTS teria com as correções monetárias exigidas pelo Judiciário", sustentou a OAB ao apontar desvio de finalidade do artigo 62 da Constituição Federal.

Em seu voto, o relator, ministro Cezar Peluso, entendeu que a matéria de honorários advocatícios é "tipicamente processual". O ministro citou também julgados do tribunal em que ficou reconhecida a incompatibilidade de medidas provisórias com matéria processual. "Não é lícita a utilização de Medidas Provisórias para alterar disciplina legal do processo", afirmou o ministro, declarando inconstitucional a norma questionada.

Dessa forma, deve ser mantida a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento dos honorários advocatícios. Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, não conheço de parte das apelações interpostas e da parte que conheço, nego seguimento ao recurso da Caixa Econômica Federal e dou provimento ao do autor, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003642-77.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003642-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : JOAO OZORIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 5,38% (maio/90), 18,02% (junho/91) e 7% (junho/91) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS do autor (fls. 02/20).

O MM. Juiz 'a quo' julgou extinto o feito em relação aos juros progressivos, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, bem como julgou parcialmente procedente os demais pedidos apenas para reconhecer os índices de janeiro/89 e abril/90, acrescidos de correção monetária e, no caso de ter ocorrido saque, de juros de mora à taxa Selic. Sem condenação em verba honorária em razão do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 (fls. 182/187).

A parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma do julgado para que seja reconhecido o seu direito à aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 18,02% (junho/87), 5,38% (maio/90) e 7% (fevereiro/91). Sustenta o apelante que a r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido relativo aos juros progressivos por não entender que a obrigação em questão é de trato sucessivo, ou seja, o termo inicial da contagem do prazo prescricional se renova a cada mês. Por fim requereu a inversão do ônus da prova, a incidência de juros de mora à taxa Selic ou de 1% ao mês, contados da citação, e de correção monetária desde o creditamento a menor (fls. 189/212).

Deu-se oportunidade para resposta.

DECIDO.

Inicialmente, conheço de parte da apelação interposta em decorrência de prescindir a apelante de interesse recursal quanto a alguns aspectos de suas razões de impugnação, quer porque o MM. Juiz *a quo*, ao se manifestar relativamente à contagem do prazo prescricional, o fez nos exatos termos do inconformismo da recorrente, quer porque quanto à insurgência da apelante relativamente aos índices de junho de 1987 e fevereiro de 1991, não houve manifestação judicial em virtude dessas questões não haverem sido requeridas pela parte autora por ocasião do ajuizamento dessa ação.

No mais, a controvérsia suscitada reside em determinar se é necessária a comprovação de que não foi aplicada a taxa progressiva sobre o saldo da conta fundiária no momento da propositura da ação, o que somente é possível com a apresentação dos extratos bancários.

Anoto, portanto, a desnecessidade da prévia juntada de extratos bancários como condição para ajuizamento de ações desse jaez, podendo o titular da conta (o trabalhador, optante por esse regime) colacionar aos autos de processo outras provas que, possuindo o condão de comprovar a existência de sua conta vinculada, tais como carteira de trabalho e informações fornecidas pela própria Caixa Econômica Federal - CEF, sejam suficientes para indicar a presença de seu interesse processual ao resultado pretendido (aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas). Esse posicionamento, é bom que se diga, encontra-se em perfeita consonância com julgados oriundos do E. STJ, que, de forma iterativa e uniforme, vem consagrando essa orientação (AGRESP 583.947/RN, DJ 03/05/2004, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma - RESP 622.334/AL, DJ 14/06/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma).

Superada essa questão, verifico que a autora não logrou comprovar ser optante do FGTS, no período não atingido pela prescrição trintenária, com efeito retroativo à data anterior a 21 de setembro de 1971, facultado pela Lei nº 5.958/73, a qual possibilitou a aplicação da taxa progressiva de juros aos depósitos das contas vinculadas do FGTS, como regulado pela Lei nº 5.107/66, conforme se vê dos documentos acostados a fls. 25/57.

No tocante à aplicação do índice relativo a maio de 1990, conforme reconhecido pela Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7, verifico que não há como prejudicar a parte autora ao argumento de que esse índice já lhe foi pago. Pode ter sido ou não, mas o que realmente importa é que não há elementos para se afirmar que o pleito do autor foi atendido enquanto a ação tramitava. Pelo exposto, o recurso merece acolhimento quanto a esse aspecto.

Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da citação (RESP 581.114/RN, DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - RESP 432.040/PR, DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma).

Entende-se que o art. 406 do Código Civil deve ser integrado, utilizando-se para isso da variação da Selic conforme entendimento vigente inclusive na Corte Especial do STJ

CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

2. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).

3. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(ERESP nº 727.842/SP, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Corte Especial, j. 08/09/2008, DJe 20/11/2008)

Outrossim, esclareço que a partir da citação deverá incidir exclusivamente a Selic uma vez que é composta de correção monetária e também "taxa de juros" (RESP nº 573.116/PE, 2ª Turma, Relator Ministro: João Otávio Noronha, j. 19/08/2004; RESP nº 659.103/SP, Relator Ministro: Castro Meira, 2ª Turma, j. 05/10/2004; RESP nº 389.970/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, j.27/08/2002, etc.).

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, não conheço de parte da apelação interposta e da parte que conheço, dou-lhe parcial provimento, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002211-08.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.002211-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : JORGE DIAS VIEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários, bem como de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido relativo às diferenças de correção monetária nos meses de janeiro/89 e abril/90, para condenar a CEF a depositar o valor cumulativo decorrente da aplicação do IPC/IBGE - janeiro/89: 42,72% e abril/90: 44,80%, bem como a creditar as diferenças atualizadas da capitalização progressiva dos juros incidentes sobre a conta do FGTS de titularidade da parte autora, nos termos da Lei nº 5.107/66, respeitada a prescrição trintenária, descontados os valores pagos administrativamente. Foi determinado, ainda, que os valores deverão ser atualizados monetariamente pelos mesmos critérios aplicados ao FGTS, inclusive com a aplicação dos juros legais, nos termos da legislação em regência, e que os juros de mora sejam aplicados em 0,5% ao mês, a partir da citação e, a partir de janeiro/2003, no percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil. Não houve condenação em honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal alega a ocorrência de prescrição do direito de pleitear os juros progressivos ou, alternativamente, requer que o pedido seja julgado improcedente por falta de provas ou sem resolução do mérito. Pediu, ainda, que seja homologado o acordo firmado e extinto o feito, na forma do art. 794, II c.c o art. 795, ambos do CPC.

O autor apelou, requerendo a aplicação dos índices de junho/87, maio/90, fevereiro/91, dos juros de mora pela taxa SELIC ou no percentual de 1% ao mês, sobre o valor da condenação, contados da citação, e que a atualização monetária seja feita desde as datas que deveriam receber as correções.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma (fls. 26/71):

Autor: Jorge Dias Vieira

Vínculo: MD Nicolaus Industrias de Papéis Ltda.

Admissão: 02/01/73

Saída: 17/05/90

Opção: 22/07/68

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66, portanto o autor faz jus à taxa progressiva.

Os demais vínculos são todos posteriores a 1973, sem retroação a Lei 5.107/66.

Analiso a questão da atualização monetária dos depósitos fundiários.

A questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E. Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$ 50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990, e são indevidas quaisquer outras diferenças.

No entanto, verifico que a Caixa Econômica Federal juntou, às fls. 114, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001 firmado pelo autor, no qual consta que aderiu às condições de crédito dos complementos de atualização monetária do saldo existente em sua conta vinculada, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e no mês de abril de 1990 e renuncia, de forma irrevogável, a pleitos de quaisquer outros ajustes de atualização referente ao período supracitado.

O termo de adesão assinado pelo autor constitui ato jurídico perfeito e deve ser homologado pelo Juiz.

A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, que

mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa.

Confira-se:

FGTS. TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO BRANCO. IMPOSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA UNILATERAL.

1. Não ocorrência de vício de consentimento que enseje a anulação do acordo. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001.

2. Validade do negócio jurídico firmado através de termo de adesão branco. A subscrição do termo de adesão, quer se trate de formulário branco ou azul, implica na aceitação, pelo trabalhador, das condições de crédito estabelecidas na lei.

3. Não pode o apelante pretender a descon sideração do acordo de modo unilateral, invocando a desistência posterior. Os termos de adesão disponibilizados pela ré para esse fim prevêm todas as condições para a adesão e forma de pagamento, em consonância com o estabelecido na LC nº 110/2001, não podendo assim ser descon siderado unilateralmente. 4. Por fim, após a edição da Súmula Vinculante nº 1 pelo C. Supremo Tribunal Federal, não paira mais qualquer dúvida acerca da validade do acordo em questão.

5. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200061140035553, Rel. Des. Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJI 13/01/2010, p. 246).

A correção monetária e os juros de mora devem ser mantidos como fixados na sentença recorrida.

Posto isto, com base no art. 557, 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da CEF para homologar o acordo entre a CEF e o autor, julgando extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III do CPC. Nego seguimento à apelação do autor.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001660-10.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.001660-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : WILDE DUTRA AMORIM
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS VESCHI CASTILHO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS do autor (fls. 02/07).

O MM. Juiz 'a quo' julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por entender que os optantes pelo regime da Lei nº 5.107/66 já receberam os juros progressivos (fls. 16/17).

Apela a parte autora sustentando que não consta dos autos qualquer prova que demonstre o recebimento dos juros progressivos à época dos fatos e que o ônus de apresentar os extratos para tal finalidade é da Caixa Econômica Federal (fls. 19/26).

Decido.

A controvérsia suscitada reside em determinar se foi ou não aplicada a taxa progressiva sobre o saldo da conta fundiária, o que somente é possível com a apresentação dos extratos bancários.

Anoto, portanto, a desnecessidade da prévia juntada de extratos bancários como condição para ajuizamento de ações desse jaez, podendo o titular da conta (o trabalhador, optante por esse regime) colacionar aos autos de processo outras provas que, possuindo o condão de comprovar a existência de sua conta vinculada, tais como carteira de trabalho e informações fornecidas pela própria Caixa Econômica Federal - CEF, sejam suficientes para indicar a presença de seu interesse processual ao resultado pretendido (aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas).

Esse posicionamento, é bom que se diga, encontra-se em perfeita consonância com julgados oriundos do E. STJ, que, de forma iterativa e uniforme, vem consagrando essa orientação (AGRESP 583.947/RN, DJ 03/05/2004, Relator Ministro

JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma - RESP 622.334/AL, DJ 14/06/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma).

Encontrando-se a matéria posta a deslinde assentada em iterativos julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo poder ser aplicado na espécie a norma contida no art. 557 do CPC.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação interposta para anular a r. sentença** e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para que seja dado prosseguimento ao feito, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013003-09.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.013003-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : JOSE FERREIRA JORGE espolio

ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 00130030920094036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada por Inez Tome Ferreira Jorge em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros sobre os valores depositados em contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (fls. 02/08).

O MM. Juiz "a quo" reconheceu parcialmente a ocorrência da prescrição em relação às parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação, bem como julgou improcedente o pedido quanto ao período remanescente. Sem condenação em honorários advocatícios, por força do disposto no artigo 29-C da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 (fls.45/49).

Inconformada, apela a autora pleiteando a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito à aplicação dos juros progressivos sobre o saldo fundiário (fls. 52/53).

Sem contrarrazões de apelação foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Deixei de remeter os autos ao Ministério Público Federal porque rotineiramente o órgão tem deixado de ofertar parecer nestes feitos que envolvem direitos de idosos à conta de ausência de interesse tutelável.

Decido.

Todas as questões possíveis envolvendo a matéria "*sub examine*" já foram objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça que tem posição fixa sobre tais temas. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

Verifico que a autora não logrou comprovar ser optante do FGTS, no período não atingido pela prescrição, com efeito retroativo à data anterior a 21 de setembro de 1971, facultado pela Lei nº 5.958/73, a qual possibilitou a aplicação da taxa progressiva de juros aos depósitos das contas vinculadas do FGTS, como regulado pela Lei nº 5.107/66, conforme se vê dos documentos acostados a fls. 14/21.

Observo que a autora optou em 12 de abril de 1972, constando como data da rescisão do respectivo contrato de trabalho, 17 de setembro de 1973, não havendo posterior opção retroativa, nos termos da Lei nº 5.958/73.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001129-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001129-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA RODRIGUES DA SILVA MENEZES

ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00303931420034036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São Paulo/SP. De início observo que inexistente assinatura do patrono da agravante na peça de interposição do agravo de instrumento (fl. 03) circunstância que torna inexistente o recurso.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PETIÇÃO APÓCRIFA. RECURSO INEXISTENTE. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO REGIMENTAL. DESPROVIMENTO.

1. A ausência de assinatura conduz à própria inexistência do recurso. Nesse sentido são os precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

2. Agravo regimental desprovido.

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200601000090296, Relator Desembargador Federal DANIEL PAES RIBEIRO, Sexta Turma, julgado em 18/9/2006, DJ 17/10/2006).

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DE ADVOGADO. RECURSO INEXISTENTE.

1. Agravo interno que visa reconsideração de decisão monocrática, que negou seguimento ao agravo interno apócrifo;

2. Apenas na instância ordinária é possível sanar irregularidade consistente em petição apócrifa. Em sede recursal acarretaria sua inexistência; Precedentes do STJ e dos TRFs da 1ª e 2ª Região;

3. A decisão atacada está em sintonia com o previsto no art. 43, § 1º, inciso II do RI deste Tribunal;

4. A matéria envolve os índices de 42,72% e 44,80%, já reconhecidos na Súmula nº 252, do STJ;

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(TRF - SEGUNDA REGIÃO, APELAÇÃO CIVEL 200251010224185, Relator Juiz GUILHERME CALMON/no afast. Relator, Oitava Turma Esp, julgado em 26/04/2005, DJU 05/05/2005).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO - PETIÇÃO APÓCRIFA. NÃO CONHECIMENTO.

- Não se conhece de recurso cujo correspondente petitório apresenta-se apócrifo. Sendo privativa de advogado a representação da parte em juízo, a ausência de sua assinatura nas peças em que lhe incumbe exercitar a representação acarreta a inexistência da mesma peça aos efeitos jurídicos.

(TRF - QUARTA REGIÃO, EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CIVEL 9504327141, Relator Desembargador Federal AMAURY CHAVES DE ATHAYDE, Segunda Seção, julgado em 11/05/2006, DJU 28/06/2006).

NÃO CONHEÇO, pois, do agravo de instrumento.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010801-71.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010801-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : NATAL PELUCO FILHO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 18,02% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 5,38% (maio/90) e 7% (fevereiro/91) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS do autor (fls. 02/19).

O MM. Juiz 'a quo' julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, em relação aos índices de janeiro/89 e abril/90, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da transação celebrada de acordo com a LC nº 110/01, bem como rejeitou o pedido de aplicação dos juros progressivos e dos demais índices pleiteados. Sem condenação em honorários advocatícios em virtude do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 (fls. 81/89).

Apela o autor pleiteando a reforma do julgado para que seja reconhecido o seu direito à aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices contidos na Súmula nº 252 do STJ, acrescidos de correção monetária e juros de mora à taxa Selic (fls. 92/114).

Deu-se oportunidade para resposta.

Decido.

O art. 7º da LC 110/2001 criou a possibilidade de acordo a ser celebrado entre o autor e a CEF para o recebimento da complementação do saldo fundiário - definido no art. 4º, referente a 16,64% e 44,80% - mediante termo de adesão cujo teor é tratado no art. 6º.

Trata-se de transação extrajudicial que envolve os requisitos do art. 82 do antigo Código Civil, e art. 104 do atual, o que torna a avença possível especialmente porque as partes são capazes e o objeto do pacto é lícito, sendo norma processual indiscutível aquela que permite "as partes pôr fim ao litígio por acordo desde de que se refira a direitos disponíveis (como é o caso de recomposição de saldo que é patrimônio do trabalhador), como decorre dos arts. 269, III e 794, II, do Código de Processo Civil.

Sendo lícito às partes, maiores e capazes, pôr fim ao processo mediante concessões recíprocas nada impede o acordo extrajudicial sem a participação de advogado, porquanto o mandatário detém poderes apenas *ad judicium* que lhe concede somente capacidade postulatória. Ainda que possua poderes especiais para firmar transação por expressa vontade do mandante (art. 38 do CPC) claro que não possui poderes para se opor, contrariar, a vontade do titular do direito que, dele podendo dispor, firma acordo fora dos autos e que nele ingressa apenas para o fim do inciso II do art. 794.

Para além disso, é certo que a transação tratada na LC 110/2001 é perfeitamente lícita, não exigindo a lei seja o titular da conta fundiária "tutelado" por terceiro já que é agente capaz.

Assim, uma vez celebrada, a transação torna-se "ato jurídico perfeito" que é resguardado pela Constituição.

Cumprе ressaltar que esse entendimento encontra-se em consonância com decisões oriundas do Superior Tribunal de Justiça (RESP 725.155/PR, DJ 27/06/2005, Relator Ministro JOSE DELGADO, Primeira Turma - RESP 681.611/RS, DJ 30/05/2005, Relator Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, Segunda Turma), bem como do Supremo Tribunal Federal, conforme assentado pela Súmula Vinculante nº 1, cujo teor transcrevo a seguir:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela lei complementar 110/2001."

Nesse sentido, ao formular requerimento perante a Caixa Econômica Federal para a composição do litígio a parte praticou efetivamente ato incompatível com a intenção de litigar e que, inclusive em razão de sua natureza transacional, tem o condão de ensejar a extinção do processo.

Anoto que consta do Termo de Adesão firmado pela parte autora, a renúncia irrevogável a pleitos de quaisquer outros ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada relativamente ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991, restando prejudicado o recurso do autor quanto aos índices pleiteados.

No mais, verifico que o autor optou pelo regime do FGTS em 1º de setembro de 1982 e 1º de julho de 2008, sendo assim não logrou comprovar ser optante do FGTS nos termos da Lei nº 5.107/66 ou na forma retroativa prevista na Lei nº 5.958/73, conforme se vê dos documentos acostados a fls. 28/56.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001320-80.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001320-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ELMO MENEZES DE COUTO
ADVOGADO : AMAURI ANTONIO RIBEIRO MARTINS e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00238391920104036100 26 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELMO MENEZES DE COUTO.

De início observo que inexistente assinatura do patrono da parte agravante na peça de interposição do agravo de instrumento (fl. 03) circunstância que torna inexistente o recurso.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PETIÇÃO APÓCRIFA. RECURSO INEXISTENTE. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO REGIMENTAL. DESPROVIMENTO.

1. A ausência de assinatura conduz à própria inexistência do recurso. Nesse sentido são os precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

2. Agravo regimental desprovido.

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200601000090296, Relator Desembargador Federal DANIEL PAES RIBEIRO, Sexta Turma, julgado em 18/9/2006, DJ 17/10/2006).

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DE ADVOGADO. RECURSO INEXISTENTE.

1. Agravo interno que visa reconsideração de decisão monocrática, que negou seguimento ao agravo interno apócrifo;

2. Apenas na instância ordinária é possível sanar irregularidade consistente em petição apócrifa. Em sede recursal acarretaria sua inexistência; Precedentes do STJ e dos TRFs da 1ª e 2ª Região;

3. A decisão atacada está em sintonia com o previsto no art. 43, § 1º, inciso II do RI deste Tribunal;

4. A matéria envolve os índices de 42,72% e 44,80%, já reconhecidos na Súmula nº 252, do STJ;

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(TRF - SEGUNDA REGIÃO, APELAÇÃO CIVEL 200251010224185, Relator Juiz GUILHERME CALMON/no afast. Relator, Oitava Turma Esp, julgado em 26/04/2005, DJU 05/05/2005).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO - PETIÇÃO APÓCRIFA. NÃO CONHECIMENTO.

- Não se conhece de recurso cujo correspondente petitório apresenta-se apócrifo. Sendo privativa de advogado a representação da parte em juízo, a ausência de sua assinatura nas peças em que lhe incumbe exercitar a representação acarreta a inexistência da mesma peça aos efeitos jurídicos.

(TRF - QUARTA REGIÃO, EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CIVEL 9504327141, Relator Desembargador Federal AMAURY CHAVES DE ATHAYDE, Segunda Seção, julgado em 11/05/2006, DJU 28/06/2006).

NÃO CONHEÇO, pois, do agravo de instrumento.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001830-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001830-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : ROGERIO DA SILVA MOTTA e outro

: REGIANE SOARES MOTTA

ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

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

No. ORIG. : 00093835520104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROGÉRIO DA SILVA MOTTA e outro contra decisão de fls. 78/80 (fls. 63/65 dos autos originais) que, em sede de ação ordinária ajuizada por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, indeferiu antecipação de tutela requerida com o escopo de suspender os efeitos do procedimento extrajudicial levado a termo pela Caixa Econômica Federal, bem como retomar os pagamentos das prestações nos valores considerados corretos e utilizar o saldo de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para quitar a dívida. Requer a parte agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso aduzindo, em síntese, que a suspensão dos efeitos da execução é medida necessária para evitar o risco de dano irreparável.

Sustenta a inobservância de formalidades na realização de leilão pela Caixa Econômica Federal, porquanto os mutuários não tomaram conhecimento da execução extrajudicial pela ausência de notificação, dentre outras nulidades.

Reitera ainda o pedido para pagar diretamente à Caixa Econômica Federal as "prestações vencidas e vincendas" com a utilização de saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Decido.

Como é consabido, são requisitos para a concessão da antecipação de tutela tanto a existência de prova inequívoca que convença o julgador da existência de verossimilhança da alegação da parte, quanto o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo imperioso ainda que a concessão da medida requerida não implique em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (art. 273 do Código de Processo Civil).

Nesse passo anoto que a antecipação de tutela tem requisitos que extrapolam aqueles exigidos para a concessão das medidas cautelares, pois vai além do "*fumus boni iuris*" característico daqueles processos, exigindo a verossimilhança do alegado. Assim, exige-se a instrução do pedido com prova pré-constituída da pertinência das alegações aduzidas pela parte.

Aliás, a ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação do autor impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o "*fumus boni iuris*" (STJ, REsp. nº 265.528/SP, DJ.25/8/2003, p271).

Sucedem que **não estão presentes os requisitos autorizadores da tutela em favor da parte agravada**, até porque há notícia de anterior ajuizamento de ação ordinária na qual a parte autora pleiteava a revisão do contrato de financiamento, na qual foi indeferida a antecipação de tutela e julgado improcedente o pedido foi (fls. 67/78), ou seja, as questões afetas à alegada onerosidade excessiva das prestações foram definitivamente rejeitadas no bojo de ação anterior (processo nº 2004.61.03.003222-8).

Sendo assim, descabe agora qualquer alegação de presença de verossimilhança ou de existência de risco irreparável, pois nada disso foi reconhecido no *juízo exauriente* que culminou com a sentença julgou improcedente a pretensão anterior, sendo inverossímil, portanto, o alegado desequilíbrio financeiro.

Ora, se no julgamento da ação anterior - em tudo relacionada com a demanda originária deste recurso - não houve reconhecimento da plausibilidade do direito invocado, não se pode agora, em cognição provisória, em sede de liminar, vislumbrar o direito vindicado pela requerente para obter o beneplácito judicial objetivando suspender a concorrência pública designada.

Ademais, como bem lançado pelo d. juiz federal, não há qualquer evidência de inobservância das formalidades na execução extrajudicial sendo relevante reprimir que a cópia da matrícula do imóvel dá conta que a adjudicação ocorreu em 11/02/2005 (fl. 54 verso), ou seja, muito antes do ajuizamento da ação originária deste recurso, cuidando-se, portanto, situação impassível de alteração em sede de antecipação de tutela recursal.

E pela mesma razão não se cogita de utilização de saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para o pagamento de prestações até porque já resolvido o contrato de mútuo.

Ante o exposto **indefiro** o pedido de efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

À contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031002-21.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.031002-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : JOSEFINA MARIA STRANGHETTI e outro.

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 5,38% (maio/90), 18,02% (junho/89) e 7% (junho/91) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS (fls. 02/20).

O MM. Juiz 'a quo' julgou parcialmente procedente para determinar a aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de janeiro/89 e abril/90, acrescidos de juros de mora à taxa de 1% ao mês, contados da citação, e de correção monetária. Sem condenação em verba honorária em razão do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 (fls. 131/139).

A parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma do julgado para que seja reconhecido o seu direito à aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 18,02% (junho/87), 5,38% (maio/90) e 7% (fevereiro/91).

Sustenta o apelante que a r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido relativo aos juros progressivos por não entender que a obrigação em questão é de trato sucessivo, ou seja, o termo inicial da contagem do prazo prescricional se

renova a cada mês. Por fim requer a inversão do ônus da prova, a incidência de juros de mora à taxa Selic ou de 1% ao mês, contados da citação (fls. 143/158).

Por sua vez, recorre a Caixa Econômica Federal sustentando, em síntese, que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie, uma vez que seria a parte autora carecedora da ação proposta, quer porque após a promulgação da Lei Complementar nº 110/01, restou caracterizado na espécie a carência superveniente do direito de ação, relativamente a aplicação do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, quer porque já teria sido creditado nas contas vinculadas do FGTS o IPC dos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990. Sustenta que o direito almejado pela parte autora estaria prescrito, em razão de haver se operado nos casos em que a opção tenha ocorrido em período anterior a 21 de setembro de 1971, a prescrição trintenária. Aduz a inaplicabilidade da multa indenizatória de 40% e da multa de 10% prevista no Dec. Nº 99.684/90. No mérito sustenta serem devidos somente os índices de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça. Aduz, ainda, o descabimento da aplicação da taxa progressiva de juros, da antecipação de tutela e dos juros moratórios. Finalmente, aduz que não cabe condenação em honorários advocatícios em ações dessa natureza, por força do disposto no artigo 29-C da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 (fls. 161/168).

Deu-se oportunidade para resposta.

DECIDO.

Inicialmente, conheço de parte da apelação interposta em decorrência de prescindir a autora de interesse recursal quanto a alguns aspectos de suas razões de impugnação, quer porque o MM. Juiz *a quo*, ao se manifestar relativamente aos juros de mora e aos juros progressivos, o fez nos exatos termos do inconformismo da recorrente, quer porque quanto à insurgência da apelante relativamente aos extratos e aos índices de junho de 1987 e fevereiro de 1991, não houve manifestação judicial.

Não conheço também do apelo da CEF no que diz respeito aos expurgos inflacionários, às multas, à antecipação de tutela e à condenação em verba honorária ante a ausência de interesse recursal.

Sobeja, assim, a análise das apelações relativamente à matéria preliminar - impeditiva da análise do mérito do pedido - e à possibilidade de aplicação do índice de maio/90, dos juros progressivos e moratórios nessa relação processual.

Preliminarmente a Caixa Econômica Federal argúi a ausência de interesse processual da parte autora com relação à aplicação dos índices do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, derivada da promulgação da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de que esse dispositivo legal teria facultado a ela perceber os valores ora pleiteados independentemente da intervenção do Poder Judiciário.

Razão não assiste à apelante quanto a esse aspecto.

Essa conclusão advém da circunstância de haver restado caracterizado na espécie a pretensão resistida do direito pleiteado pela parte autora, confirmada, inclusive, pela presente interposição recursal, o que, por si só, tem o condão de esvaír de conteúdo e objeto a preliminar ora sob exame.

Verifico ainda que se aplica ao caso o disposto no art. 144 da Lei nº 3807/60, o qual estabelece como trintenário o prazo prescricional, havendo Súmula originada de julgados do STJ:

Súmula 210 - "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos"

Anoto que o termo inicial do prazo prescricional conta-se a partir de cada parcela, haja vista tratar-se de obrigação sucessiva (*Resp* nº 984.121/PE, *Relator Desembargador Federal Convocado CARLOS FERNANDO MATHIAS, Segunda Turma, DJ 29/05/2008 - Resp* nº 947.837/PE, *Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 28/03/2008 - RESP* nº 881.494/PE, *Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJ 30/10/2006, p. 291 - RESP* 808.643/PE, *Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 24/08/2006, p. 109 - RESP* 867.868/PE, *Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 19/10/2006, p. 286*)

Assim, observo que a presente demanda foi ajuizada somente em 11 de dezembro de 2008 (fls. 02) e a opção pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço foi formalizada em 24/08/1970, 08/09/1975, 17/10/1979, 03/01/1983 e 03/02/1986, constando como data da rescisão dos respectivos contratos de trabalho, 15/08/1975, 17/07/1979, 18/08/1982, 13/12/1985 e 19/02/88, não havendo posterior opção retroativa, nos termos da Lei nº 5.958/73, constatando-se, assim, a ocorrência de lapso temporal superior a trinta anos, pelo que se encontra o direito da parte autora parcialmente prescrito.

Quanto ao período remanescente, a autora não logrou comprovar ser optante do FGTS, com efeito retroativo à data anterior a 21 de setembro de 1971, facultado pela Lei nº 5.958/73, a qual possibilitou a aplicação da taxa progressiva de juros aos depósitos das contas vinculadas do FGTS, como regulado pela Lei nº 5.107/66, conforme se vê dos documentos acostados a fls. 27/60.

No tocante à aplicação do índice relativo a maio de 1990, conforme reconhecido pela Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7, verifico que não há como prejudicar a parte autora ao argumento de que esse índice já lhe foi pago. Pode ter sido ou não, mas o que realmente importa é que não há elementos para se afirmar que o pleito do autor foi atendido enquanto a ação tramitava.

Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da citação (*RESP* 581.114/RN, *DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - RESP* 432.040/PR, *DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma*).

Entende-se que o art. 406 do Código Civil deve ser integrado, utilizando-se para isso da variação da Selic conforme entendimento vigente inclusive na Corte Especial do STJ

CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

2. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).

3. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(ERESP nº 727.842/SP, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Corte Especial, j. 08/09/2008, DJe 20/11/2008)

Outrossim, esclareço que a partir da citação deverá incidir exclusivamente a Selic uma vez que é composta de correção monetária e também "taxa de juros" (RESP nº 573.116/PE, 2ª Turma, Relator Ministro: João Otávio Noronha, j. 19/08/2004; RESP nº 659.103/SP, Relator Ministro: Castro Meira, 2ª Turma, j. 05/10/2004; RESP nº 389.970/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, j.27/08/2002, etc.).

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, não conheço de parte das apelações interpostas e da parte que conheço, dou-lhes parcial provimento, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038689-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038689-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : RODRIGO JOSE RUBERTI e outro
: JULIANE ALINE VIEIRA DE MORAES RUBERTI
ADVOGADO : JOSE MILTON DO AMARAL e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO : INFRA TECNICA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
No. ORIG. : 00107101420104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RODRIGO JOSÉ RUBERTI e JULIANE ALINE VIEIRA DE MORAES RUBERTI contra a decisão de fls. 126/128 (fls.110/112 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Sorocaba/SP que **indeferiu antecipação de tutela** requerida para o fim de impedir a inscrição do nome da parte autora ora agravante nos cadastros de inadimplentes.

Na ação originária a parte autora objetiva, em síntese, o afastamento da cláusula do mútuo bancário que prevê a cobrança de juros mensais na fase de construção do imóvel.

Requer a agravante a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 03) reiterando a alegação de abusividade da referida cláusula contratual consoante as razões já expendidas na inicial da ação de origem.

Decido.

A tese aduzida pela parte agravada na ação originária não se afigura justificável, pois sem qualquer dilação probatória e "*inaudita altera parte*", pretende ver reconhecida ilicitude na atuação do credor, desprezando a necessária prova da verossimilhança do alegado (REsp nº 162.700/MT, j. 02/04/1998).

As alegações da parte agravada aparentemente vão de encontro às previsões das cláusulas contratuais em vigor ("*pacta sunt servanda*"), na medida em que não afastadas pelo Judiciário.

A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação do autor impede a concessão da providência acautelatória, ainda que presente esteja o "*fumus boni iuris*" (STJ, REsp. nº 265.528/SP, DJ.25/8/2003, p271).

Assim, não vejo ilegalidade ou abuso capaz de revelar algum "constrangimento ilegal" quanto à inscrição do nome da parte autora nos órgãos de serviços de proteção ao crédito em caso de inadimplência, até porque no caso a inclusão do devedor no cadastro público de inadimplentes não se apresenta "*prima facie*" como modo coercitivo de pagamento da dívida.

Neste sentido é a jurisprudência dominante de Tribunal Superior:

A simples propositura da ação de revisão de contrato não inibe a caracterização da mora do autor.

(Súmula 380, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 05/05/2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL - INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTRO DE INADIMPLENTES - POSSIBILIDADE - DISCUSSÃO JUDICIAL DA DÍVIDA - INSUFICIÊNCIA PARA OBSTAR OU REMOVER A NEGATIVAÇÃO NO BANCO DE DADOS - RECURSO IMPROVIDO.

(AgRg no REsp 1149082/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010)

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS N. 282 E 356 DO E. STF E 211 DO STJ. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLÊNCIA NA PENDÊNCIA DE DISCUSSÃO DO DÉBITO EM JUÍZO. POSSIBILIDADE.

I. As questões federais não enfrentadas pelo Tribunal estadual recebem o óbice das Súmulas n. 282 e 356 do C. STF, não podendo, por falta de prequestionamento, ser debatidas no âmbito do recurso especial.

II. A orientação mais recente da e. Segunda Seção (REsp n. 527.618/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 24.11.2003) não admite que a simples discussão judicial da dívida possa obstaculizar ou remover a negativação nos bancos de dados, exceto quando efetivamente demonstrado o reflexo positivo da ação no valor devido, com amparo na jurisprudência dominante desta Corte ou do C. STF, ou depositada ou caucionada a parte incontroversa, se apenas parcial o desacordo, requisitos que, in casu, não foram integralmente atendidos.

III. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1145419/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 16/04/2010)

Trata-se, portanto, de recurso que confronta com a jurisprudência que domina amplamente no Superior Tribunal de Justiça pelo que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento. Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001121-62.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.001121-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : GERALDA ZELIA DA COSTA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 5,38% (maio/90), 18,02% (junho/91) e 7% (junho/91) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS (fls. 02/20).

O MM. Juiz 'a quo' entendeu que o prazo prescricional trintenário se conta a partir da movimentação da conta fundiária, oportunidade em que julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer os índices de janeiro/89 e abril/90, acrescidos de juros de mora à taxa de 1% ao mês e de correção monetária. Sem condenação em verba honorária em razão do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 (fls. 72/80).

A parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma do julgado para que seja reconhecido o seu direito à aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 18,02% (junho/87), 5,38% (maio/90) e 7% (fevereiro/91).

Sustenta o apelante que a r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido relativo aos juros progressivos por não entender que a obrigação em questão é de trato sucessivo, ou seja, o termo inicial da contagem do prazo prescricional se renova a cada mês. Requer a inversão do ônus da prova, a incidência de juros de mora à taxa Selic, contados da citação, e a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento da multa de 10% prevista no Decreto nº 99.684/90. Aduz também a inaplicabilidade do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 (fls. 83/125).

Deu-se oportunidade para resposta.

DECIDO.

Inicialmente, conheço de parte da apelação interposta em decorrência de prescindir a apelante de interesse recursal quanto à multa de 10% e dos índices de junho de 1987 e fevereiro de 1991 uma vez que não houve manifestação judicial em virtude dessa questão não haver sido requerida pela parte autora por ocasião do ajuizamento dessa ação. No mais, verifico que se aplica nesse caso o disposto no art. 144 da Lei nº 3807/60, o qual estabelece como trintenário o prazo prescricional, havendo Súmula originada de julgados do STJ:

Súmula 210 - "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos"

Anoto, ainda, que o termo inicial do prazo prescricional conta-se a partir de cada parcela, haja vista tratar-se de obrigação sucessiva (*Resp nº 984.121/PE, Relator Desembargador Federal Convocado CARLOS FERNANDO MATHIAS, Segunda Turma, DJ 29/05/2008 - Resp nº 947.837/PE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 28/03/2008 - RESP nº 881.494/PE, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJ 30/10/2006, p. 291 - RESP 808.643/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 24/08/2006, p. 109 - RESP 867.868/PE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 19/10/2006, p. 286*) Assim, observo que a presente demanda foi ajuizada somente em 12/01/2009 (fls. 02) e a opção pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço foi formalizada em 13/06/77, 08/11/77, 29/11/78, 22/01/79 e 17/09/84, constando como data da rescisão dos respectivos contratos de trabalho, 25/11/77, 28/08/78, 20/12/78, 25/02/84 e 07/10/94, constatando-se, portanto, a ocorrência de lapso temporal superior a trinta anos, pelo que se encontra o direito da parte autora parcialmente prescrito.

Quanto ao período remanescente, verifico que o autor **não** logrou comprovar ser optante do FGTS nos termos da Lei nº 5.107/66, ou na forma retroativa prevista na Lei nº 5.958/73, conforme se vê dos documentos acostados a fls. 25/42. No tocante à aplicação do índice relativo a maio de 1990, conforme reconhecido pela Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7, verifico que não há como prejudicar a parte autora ao argumento de que esse índice já lhe foi pago. Pode ter sido ou não, mas o que realmente importa é que não há elementos para se afirmar que o pleito do autor foi atendido enquanto a ação tramitava. Pelo exposto, o recurso merece acolhimento quanto a esse aspecto.

Em relação aos honorários advocatícios, não obstante o entendimento anterior deste relator no sentido de que a nova redação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 deveria ser aplicada às ações ajuizadas após o advento da MP nº 2.164, de 27/07/2001, deixo anotado que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, julgou procedente a ADI nº 2736 para declarar a inconstitucionalidade da referida norma, conforme se verifica da notícia veiculada no *site* da internet daquele Tribunal cujo teor transcrevo a seguir:

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para declarar inconstitucional a Medida Provisória (MP) 2164. Com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

A OAB, ao sustentar na tribuna, afirmou que o advogado é indispensável à administração da Justiça e os honorários advocatícios arbitrados judicialmente são uma das formas importantes de remuneração de seu serviço. Alegou, também, abuso do poder de legislar. "Quando a MP foi editada, de forma casual, assim o fez, exclusivamente, para minimizar as despesas que o caixa do FGTS teria com as correções monetárias exigidas pelo Judiciário", sustentou a OAB ao apontar desvio de finalidade do artigo 62 da Constituição Federal.

Em seu voto, o relator, ministro Cezar Peluso, entendeu que a matéria de honorários advocatícios é "tipicamente processual". O ministro citou também julgados do tribunal em que ficou reconhecida a incompatibilidade de medidas provisórias com matéria processual. "Não é lícita a utilização de Medidas Provisórias para alterar disciplina legal do processo", afirmou o ministro, declarando inconstitucional a norma questionada.

Dessa forma, a verba honorária deve ser arbitrada de forma recíproca, nos termos do que dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, cabendo a cada litigante arcar com a verba honorária de seus próprios patronos.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, não conheço de parte da apelação interposta e da parte que conheço, dou-lhe parcial provimento, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007563-22.2006.4.03.6109/SP
2006.61.09.007563-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : HERMINIO POLEZEL e outros. e outros
ADVOGADO : ALESSANDRA CHAVARETTE ZANETTI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA ALICE DE LIMA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário, ajuizada por Hermínio Polezel e outros em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a correção de sua conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço pela aplicação da taxa progressiva de juros (fls. 02/05).

O autor Hermínio Polezel foi excluído da lide em razão da litispendência verificada em relação ao autos do processo nº 96.0038518-1 (fls. 170/177).

O MM. Juiz *'a quo'* reconheceu a ocorrência da prescrição trintenária, por entender que o termo inicial da contagem do prazo prescricional seria 21 de setembro de 1971, ou seja, a partir da vigência da Lei nº 5.705/71, pelo que julgou extinto o feito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deixou de condenar a parte autora no pagamento de honorários haja vista a ausência de citação da Caixa Econômica Federal (fls. 213/216). Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação para que seja anulada a r. sentença proferida sob a alegação de que a obrigação da Caixa Econômica Federal em aplicar a taxa progressiva de juros sobre o saldo da conta vinculada do FGTS se renova a cada mês e que, portanto, se trata de uma obrigação sucessiva. Desse modo, a prescrição atingiria tão somente as parcelas anteriores a trinta anos, contados da propositura da ação (fls. 220/223).

Cumpridas as formalidades legais, foram os autos remetidos a esse Egrégio Tribunal Regional Federal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou o pedido inicial improcedente tendo em vista que o direito à aplicação da taxa progressiva de juros sobre o saldo da conta vinculada do FGTS, pleiteado pela parte autora, estaria prescrito.

Verifico que se aplica nesse caso o disposto no art. 144 da Lei nº 3807/60, o qual estabelece como trintenário o prazo prescricional, havendo Súmula originada de julgados do STJ:

Súmula 210 - "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos"

Ocorre que a r. sentença estabeleceu como início da contagem do referido prazo, o dia em que a Lei nº 5.705/71 passou a produzir efeitos, ou seja, 21 de setembro de 1971, uma vez que a nova regulamentação extinguiu o sistema de progressividade dos juros a serem aplicados nas contas vinculadas do FGTS, previsto na Lei nº 5.107/66, para adotar a taxa fixa de 3%.

Anoto, contudo, que a obrigação da Caixa Econômica Federal em creditar os juros progressivos sobre o saldo da conta vinculada do FGTS refere-se a um trato sucessivo haja vista o prejuízo suportado pelo empregado, titular da conta fundiária, ser renovado mês a mês.

Ademais, o prazo prescricional relativo aos juros progressivos deve ter o início de sua contagem a partir do momento em que a Caixa Econômica Federal tinha a obrigação de creditá-lo e deixou de fazê-lo, portanto, entendo que o termo inicial do prazo prescricional das ações de cobrança do FGTS conta-se a partir de cada parcela.

Esse entendimento encontra-se em consonância com decisões oriundas do Superior Tribunal de Justiça (RESP 881.494/PE, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJ 30/10/2006, p. 291 - RESP 808.643/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 24/08/2006, p. 109 - RESP 867.868/PE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 19/10/2006, p. 286 - RESP 496.298/RJ, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma, DJ 13/02/2006, p. 728 - RESP 793.706/PE, Relator Ministro JOSE DELGADO, Primeira Turma, DJ 06/02/2006, p. 227).

Destarte, observo que a presente demanda foi ajuizada em 11 de dezembro de 2006 (fls. 02) e os autores optaram pelo regime do FGTS nas seguintes datas:

João Bandeira Sobrinho - optou em 1º/09/1969, 1º/11/1995 e 02/01/1997, constando como data da rescisão dos respectivos contratos de trabalho 29/05/1992, 19/12/1996, não havendo data da rescisão do último contrato (fls. 27/33).

José Alves do Valle - optou em 18/10/1967, 16/07/1979, 20/09/1979, 13/05/1981, 29/11/1982, 08/07/1985, 09/06/1986 e 23/03/1987, constando como data da rescisão dos respectivos contratos de trabalho 28/05/1979, 14/09/1979, 24/11/1980, 24/07/1981, 24/04/1985, 05/10/1985, 29/12/1986 e 11/10/1990 (fls. 36/44).

Jorge Bento Soares - optou em 1º/02/1970 e 04/01/1982 com rescisão dos contratos de trabalho em 16/12/1981 e 1º/02/1985 (fls. 47/53).

Lavinio Favarin - optou em 09/11/1970 com rescisão contratual em 31/07/1987 (fls. 57/67).

Lourival Dias de Arruda - optou em 06/01/1968 e 02/10/1981, constando como data da rescisão dos respectivos contratos 1º/10/1981 e 29/02/1984 (fls. 70/80).

Luiz Scopinho - optou em 07/03/1967, 04/04/1977 e 1º/08/1979, com rescisão dos contratos em 31/03/1977, 25/07/1979 e 20/02/1984 (fls. 83/99).

Assim, verifico a ocorrência de lapso temporal superior a trinta anos, pelo que se encontra o direito da parte autora parcialmente prescrito.
Superada essa questão, passo à análise do mérito do pedido formulado, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 515 do Código de Processo Civil.
Os autores lograram comprovar serem optantes do FGTS nos termos da Lei nº 5.107/66, conforme se vê dos documentos acostados às fls. 27/99, nos seguintes períodos:

João Bandeira Sobrinho - 1º/09/1969 a 29/05/1992.
José Alves do Valle - 18/10/1967 a 28/05/1979.
Jorge Bento Soares - 1º/02/1970 a 16/12/1981.
Lavinio Favarin - 09/11/1970 a 31/07/1987.
Lourival Dias de Arruda - 06/01/1968 a 1º/10/1981.
Luiz Scopinho - 07/03/1967 a 31/03/1977.

Assim, a parte autora faz jus à incidência da taxa progressiva de juros, nos períodos acima indicado, nos percentuais de 3% durante os dois primeiros anos, 4% do terceiro ao quinto ano, 5% do sexto ao décimo ano, e de 6% do décimo primeiro ano em diante de permanência na mesma empresa, sobre os valores depositados em suas contas vinculadas do FGTS, tal como estabelecido pela Lei nº 5.107/66, **excluídas as parcelas atingidas pela prescrição trintenária** (AGRESP - 1191921, Relato HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/10/2010; AGA 1221239, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/05/2010).
Esse entendimento, nunca é demais repisar, encontra-se sufragado por iterativos julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os quais encontram-se cristalizados no enunciado da Súmula nº 154, cujo teor, por ser esclarecedor, transcrevo a seguir:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Conseqüentemente, assiste razão à parte autora em pleitear a incidência de juros progressivos, ressalvado, contudo, à Caixa Econômica Federal o direito de efetuar o confronto entre os valores já creditados no período em questão e aqueles que, adotando o sistema de incidência de juros ora sob exame, faz jus a parte autora.
Outrossim, esclareço que incide correção monetária desde a data em que deveriam ter sido creditadas as diferenças da aplicação da taxa progressiva de juros sobre os valores depositados nas contas de FGTS.
Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da citação (RESP 581.114/RN, DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - RESP 432.040/PR, DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma).
Entende-se que o art. 406 do Código Civil deve ser integrado, utilizando-se para isso da variação da Selic conforme entendimento vigente inclusive na Corte Especial do STJ

CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".
2. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).
3. Embargos de divergência a que se dá provimento.
(ERESP nº 727.842/SP, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Corte Especial, j. 08/09/2008, DJe 20/11/2008)

Outrossim, esclareço que a partir da citação deverá incidir exclusivamente a Selic uma vez que é composta de correção monetária e também "taxa de juros" (RESP nº 573.116/PE, 2ª Turma, Relator Ministro: João Otávio Noronha, j. 19/08/2004; RESP nº 659.103/SP, Relator Ministro: Castro Meira, 2ª Turma, j. 05/10/2004; RESP nº 389.970/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, j.27/08/2002, etc.).
Conseqüentemente, a verba honorária deve ser arbitrada de forma recíproca, nos termos do que dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, cabendo a cada litigante arcar com a verba honorária de seus próprios patronos.
Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.
Pelo exposto, dou provimento à apelação interposta pela parte autora para afastar parcialmente a prescrição, bem como julgo procedente em parte o pedido inicial, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006800-43.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.006800-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ALFONSO ERIBERTO PINEIRO MIGUELEZ e outro.
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 5,38% (maio/90), 18,02% (junho/91) e 7% (junho/91) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS (fls. 02/20).

Intimado, o autor esclareceu o pedido requerendo somente os índices contidos na Súmula nº 252 do STJ (fls. 100/103), o que foi acolhido pelo MM. Juiz 'a quo' a fl. 104.

Sentença de fls. 119/121: julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a aplicação dos índices de 42,72% (janeiro/89), 84,32% (março/90) e 44,80% (abril/90), acrescidos de juros de mora à taxa de 6% ao ano e de correção monetária nos termos da Resolução nº 561 do CJP. Juros moratórios à taxa Selic, contados da citação. Sem condenação em verba honorária em razão do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

Inconformada, apela a CEF por meio de recurso genérico e padronizado sustentando, em síntese, que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie, uma vez que seria a parte autora carecedora da ação proposta, quer porque após a promulgação da Lei Complementar nº 110/01, restou caracterizado na espécie a carência superveniente do direito de ação, relativamente a aplicação do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, quer porque já teria sido creditado nas contas vinculadas do FGTS o IPC dos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990. Sustenta que o direito almejado pela parte autora estaria prescrito, em razão de haver se operado nos casos em que a opção tenha ocorrido em período anterior a 21 de setembro de 1971, a prescrição trintenária. Aduz a inaplicabilidade da multa indenizatória de 40% e da multa de 10% prevista no Dec. Nº 99.684/90. No mérito sustenta serem devidos somente os índices de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça. Aduz, ainda, o descabimento da aplicação da taxa progressiva de juros, da antecipação de tutela e dos juros moratórios. Finalmente, aduz que não cabe condenação em honorários advocatícios em ações dessa natureza, por força do disposto no artigo 29-C da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 (fls. 123/130).

Por sua vez, recorre o autor para que seja reconhecido o seu direito à aplicação dos índices de 18,02% (junho/87), 5,38% (maio/90) e 7% (fevereiro/91). Por fim requer a inversão do ônus da prova, a incidência de juros de mora à taxa Selic ou de 1% ao mês, contados da citação (fls. 133/149).

Com contrarrazões de apelação (fls. 152/167), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator. DECIDO.

Inicialmente, no que concerne ao índice do IPC referente a março de 1990, verifico que não foi ele objeto do pedido, pelo que se cuida de sentença "ultra petita", em que ocorreu julgamento além do pedido, isto é, em quantidade superior à pleiteada pelo autor, caso em que se impõe a reforma do julgado (RTJ 9/533, 112/373, RJTJESP 49/129, RP 4/406, em. 193), para o fim de restringir o seu âmbito.

No mais, conheço de parte da apelação da Caixa Econômica Federal em decorrência de prescindir a apelante de interesse recursal quanto a alguns aspectos de suas razões de impugnação, quer porque o MM. Juiz *a quo*, ao se manifestar relativamente aos índices contidos na Súmula nº 252 do STJ, o fez nos exatos termos do inconformismo da recorrente, quer porque quanto à insurgência da apelante relativamente aos índices aplicáveis aos meses de fevereiro de 1989 e junho de 1990, além da taxa progressiva de juros, das multas e da antecipação de tutela, não houve manifestação judicial em virtude dessas questões não haverem sido requeridas pela parte autora por ocasião do ajuizamento dessa ação.

Sobeja, assim, a análise da apelação da Caixa Econômica Federal relativamente à matéria preliminar - impeditiva da análise do mérito do pedido - e à possibilidade de aplicação dos índices de junho/87, maio/90 e fevereiro/91, dos juros moratórios e da verba honorária nessa relação processual.

Preliminarmente a Caixa Econômica Federal argúi a ausência de interesse processual da parte autora com relação à aplicação dos índices do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, derivada da promulgação da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de que esse dispositivo legal teria facultado a ela perceber os valores ora pleiteados independentemente da intervenção do Poder Judiciário.

Razão não assiste à apelante quanto a esse aspecto.

Essa conclusão advém da circunstância de haver restado caracterizado na espécie a pretensão resistida do direito pleiteado pela parte autora, confirmada, inclusive, pela presente interposição recursal, o que, por si só, tem o condão de esvair de conteúdo e objeto a preliminar ora sob exame.

Rejeito, pois, a matéria preliminar.

No tocante à aplicação dos índices relativos a junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, conforme reconhecidos pela Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7, verifico que não há como prejudicar a parte autora ao argumento de que esses índices já lhe foram pagos. Podem ter sido ou não, mas o que realmente importa é que não há elementos para se afirmar que o pleito do autor foi atendido enquanto a ação tramitava. Pelo exposto, o recurso merece acolhimento quanto a esse aspecto.

Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da citação (RESP 581.114/RN, DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - RESP 432.040/PR, DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma).

Entende-se que o art. 406 do Código Civil deve ser integrado, utilizando-se para isso da variação da Selic conforme entendimento vigente inclusive na Corte Especial do STJ

CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

2. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).

3. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(ERESP nº 727.842/SP, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Corte Especial, j. 08/09/2008, DJe 20/11/2008)

Outrossim, esclareço que a partir da citação deverá incidir exclusivamente a Selic uma vez que é composta de correção monetária e também "taxa de juros" (RESP nº 573.116/PE, 2ª Turma, Relator Ministro: João Otávio Noronha, j. 19/08/2004; RESP nº 659.103/SP, Relator Ministro: Castro Meira, 2ª Turma, j. 05/10/2004; RESP nº 389.970/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, j.27/08/2002, etc.).

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **restrinjo, de ofício, a r. sentença por ter sido ela 'ultra petita', bem como nego seguimento ao apelo da Caixa Econômica Federal e dou provimento à apelação do autor**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027899-06.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027899-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : NEIDE APARECIDA DA SILVA ROSENDO DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação dos índices de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 5,38% (maio/90), 18,02% (junho/91) e 7% (junho/91) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS (fls. 02/19).

O MM. Juiz 'a quo' julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil, quanto aos índices de janeiro/89 e abril/90 em razão da litispendência verificada em relação ao pedido contido nos autos da ação nº 2007.63.01.029947-6, oportunidade em que determinou o prosseguimento do feito em relação aos demais índices (fls. 77/78).

A parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma do julgado para que seja reconhecido o seu direito à aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 18,02% (junho/87), 5,38% (maio/90) e 7% (fevereiro/91). Sustenta o apelante que a r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido relativo aos juros progressivos por não entender que a obrigação em questão é de trato sucessivo, ou seja, o termo inicial da contagem do prazo prescricional se renova a cada mês. Por fim requereu a condenação da ré ao pagamento de honorários, a inversão do ônus da prova, a incidência de juros de mora à taxa Selic, contados da citação, e de correção monetária desde o creditamento a menor (fls.81/131).

É o relatório.

Decido.

Como a decisão exarada pelo MM. Juiz *a quo* às fls. 77/78 possui natureza interlocutória, em decorrência de haver ela extinguido o feito somente em relação aos índices de janeiro/89 e abril/90, sem pôr termo à relação processual referente a todos os pedidos, seria ela impugnada por meio de agravo de instrumento (art. 522 do Código de Processo Civil).

No entanto, a autora, de forma equivocada, impugnou aquele *decisum* por meio de apelação, a qual, por não se identificar com o recurso cabível, prescinde de requisito de admissibilidade.

Nem há que se falar na aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Trata-se de decisão e como tal é agravável; afigura-se erro grosseiro ofertar apelação contra ato judicial que inequivocamente tem a natureza de decisão interlocutória.

Tendo a parte apelado de decisão, ao invés de agravar, cometeu erro grosseiro que não permite ser sanado pelo princípio da fungibilidade recursal.

Com efeito, preclusa *pro judicato* a r. decisão de fls. 77/78, entendo devam os autos ser remetidos à vara de origem, para que possa o MM. Juiz *a quo* apreciar e julgar a presente lide em relação aos índices remanescentes.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação interposta**, em face de ser ela manifestamente inadmissível, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043819-06.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.067234-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOANA MARTINS CALVO e outro
: PAULO SERGIO MARTINS CALVO
ADVOGADO : RUI VALDIR MONTEIRO
REPRESENTANTE : CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E MUTUARIOS DO ESTADO
: DE SAO PAULO CAMMESP
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.43819-8 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 432. Indefiro o pedido de renúncia formulado às fls. 383 tendo em vista que os advogados renunciantes não comprovaram regularmente os requisitos impostos pelo artigo 45, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 431.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028838-69.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.067233-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOANA MARTINS CALVO e outro

: PAULO SERGIO MARTINS CALVO
ADVOGADO : RENATA TOLEDO VICENTE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 97.00.28838-2 3 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 334. Indefiro o pedido de renúncia formulado às fls. 318 tendo em vista que os advogados renunciantes não comprovaram regularmente os requisitos impostos pelo artigo 45, do Código de Processo Civil.
Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 333.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019750-84.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.019750-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A
ADVOGADO : WILSON DONATO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00197508420094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada por MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação dos índices de janeiro/89 e abril/90 sobre o saldo das contas vinculadas ao FGTS dos ex-empregados não-optantes (fls. 02/08).

O MM. Juiz 'a quo' julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por entender que a autora não teria legitimidade para pleitear a correção monetária das mencionadas contas fundiárias (fl. 46).

Apela a autora aduzindo sua legitimidade ativa uma vez que as contas a serem corrigidas são de ex-empregados não-optantes e portanto pertencem à autora-empregadora (fls. 49/57).

É o relatório.

Decido.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço foi instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, a qual previa a faculdade do trabalhador em optar ou não pelo regime fundiário.

A legislação do FGTS estabelecia que o empregador deveria efetuar o recolhimento do FGTS, independente da opção do trabalhador, daí decorrendo a existência de contas individualizadas não-optantes.

Essa situação perdurou até a promulgação da Constituição Federal de 1988, quando então o regime do FGTS tornou-se obrigatório.

Cumpra-se ressaltar que o valor depositado em conta não-optante pertence ao empregador, conforme disposto no artigo 19 da Lei nº 8.036/90:

Art. 19. No caso de extinção do contrato de trabalho prevista no art. 14 desta lei, serão observados os seguintes critérios:

I - havendo indenização a ser paga, o empregador, mediante comprovação do pagamento daquela, poderá sacar o saldo dos valores por ele depositados na conta individualizada do trabalhador;

II - não havendo indenização a ser paga, ou decorrido o prazo prescricional para a reclamação de direitos por parte do trabalhador, o empregador poderá levantar em seu favor o saldo da respectiva conta individualizada, mediante comprovação perante o órgão competente do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Ocorre que a autora não colacionou aos autos qualquer prova de que as contas fundiárias existem e que estão cadastradas como não-optantes.

Assim, entendo que cabe à parte autora trazer aos autos, no momento do ajuizamento da ação, os documentos indispensáveis à sua propositura, inclusive àqueles que demonstram os fatos alegados na inicial.

Nesse sentido (destaquei):

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ISS. SERVIÇOS DE HOTELARIA. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE JUNTADA ARTS. 283, 333, INCISO I E 396 DO CPC. COMPROVAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE FORÇA MAIOR. ART. 517 DO CPC. SÚMULA Nº 07/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS Nºs 282 E 356/STF.

I - Na interpretação aos arts. 283, 333, inciso I e 396 do CPC, depreende-se que é exigida a juntada dos documentos indispensáveis à prova dos fatos constitutivos do autor, quando do ajuizamento de sua ação, sendo somente permitida a exibição posterior quando se tratar dos demais documentos, não fundamentais à demanda. Precedentes: Resp nº 518.303/AL, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 22/03/04; REsp nº 431.716/PB, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 19/12/02; e REsp nº 71.813/RJ, Rel. Min. PAULO COSTA LEITE, DJ de 20/05/96.

II - In casu, a recorrente deixou de acostar, nos embargos à execução, documentos essenciais à lide, a fim de afastar a incidência tributária sobre a sua atividade e, com isso, desconstituir o crédito tributário.

III - Ademais, para fins de aplicação do art. 517 do CPC, que permite a suscitação de questões de fato quando da apelação, é incabível a esta Corte a apreciação acerca da ocorrência de força maior, assim como da não-configuração de culpa por parte da recorrente, quanto à não-exibição de tais documentos nos embargos à execução, eis que isso levaria ao reexame fático-probatório dos autos, a teor da Súmula nº 07/STJ.

IV - No que tange à violação ao art. 130 do CPC, verifico que a matéria inserta no referido dispositivo legal não foi apreciada pelo Tribunal a quo, não tendo o recorrente oposto embargos aclaratórios, buscando declaração acerca da questão suscitada. Incidem, na hipótese vertente, as Súmulas nºs 282 e 356, do Supremo Tribunal Federal.

V - Recurso especial improvido.

(RESP 613.348/CE, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma DJ 13/12/2004, pág. 237)

E mais: RESP 830043, Relatora Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/12/2008 - RESP 834297, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:20/10/2008.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, o que faço com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038323-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038323-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO
AGRAVADO : EDUARDO BARRETO BATISTA
ADVOGADO : PRISCILA MARGARITO VIEIRA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00220213220104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de São Paulo.

Verifico inicialmente que o instrumento não contém cópia integral da decisão agravada, originalmente lavrada em 3 páginas, documento necessário à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil (falta a página "2").

No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se vê do aresto colacionado:

EMENTA: Embargos de declaração em agravo de instrumento. 2. Decisão monocrática. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Ausência de peças obrigatórias à formação do instrumento (art. 544, § 1o, CPC). Cópia do acórdão recorrido e da respectiva certidão de publicação. Obrigatoriedade. Precedentes. **4. Ônus de fiscalização do agravante. Precedentes.** 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 741371 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 14/04/2010, DJe-081 DIVULG 06-05-2010 PUBLIC 07-05-2010 EMENT VOL-02400-09 PP-01937)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. ARTIGO 525, DO CPC. OFENSA DOS ARTS. 458, II E 535, DO CPC. NÃO CARACTERIZADA.

1. A correta formação do agravo de instrumento é ônus do agravante, sob pena de não conhecimento de seu recurso, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a correção de eventuais falhas na formação do instrumento tanto na instância ordinária quanto na instância extraordinária. Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 665.155/RJ, CORTE ESPECIAL, DJ 01.08.2006; EREsp 478.155/PR, CORTE ESPECIAL, DJ 21.02.2005; EREsp 509394/RS, CORTE ESPECIAL, DJ 04.04.2005 e EREsp 136399/PR, CORTE ESPECIAL, DJ 21.06.2004.

(...)

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 915.891/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 15/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. INSTÂNCIA ORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória (art. 522 do CPC) deve ser instruído com as peças elencadas no art. 525 do CPC, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a juntada posterior de peça necessária ao julgamento do agravo, seja na instância ordinária, seja na extraordinária.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1084597/MA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 27/04/2009)

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001353-70.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001353-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : VALERIA SOLA DA SILVA
ADVOGADO : ANDRE SOLA GUERREIRO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS DA SILVA
: MEIRE SOLA DA SILVA
ADVOGADO : ANDRE SOLA GUERREIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00113678320104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALÉRIA SOLA DA SILVA contra a decisão de fl. 111 (fl. 98 dos autos originais), proferida pelo Juízo Federal da 11ª Vara de São Paulo/SP que, em sede de ação monitória já em fase de execução, promovida pela Caixa Econômica Federal para a cobrança de valores relativos ao crédito estudantil (FIES), indeferiu pedido de desbloqueio de ativos financeiros localizados pelo sistema BACEN-JUD nestes termos:

"1. Conta-salário é aquela cuja finalidade exclusiva é o depósito dos proventos, sem movimentação de recursos financeiros.

Considerar impenhoráveis os valores mantidos em conta-corrente, indistintamente, sob o argumento de que constituem salário, é entendimento que extrapola a inteligência da lei, uma vez que os recursos financeiros de qualquer trabalhador, em regra, são oriundos do seu salário.

O alcance da disposição legal, portanto, não é tornar o devedor incólume de saldar suas dívidas, mas sim assegurar que recursos destinados ao sustento do devedor e de sua família não serão comprometidos com a penhora, o que não restou comprovado.

No caso em tela, verifico que a conta-corrente indicada nos extratos não é conta-salário, uma vez que há movimentações financeiras além do simples depósito dos proventos, inclusive débito concernente a pagamento de empréstimo feito junto ao próprio Banco do Brasil.

Assim, INDEFIRO o pedido de fls. 84/87.

2. Manifeste-se a CEF para prosseguimento do feito.

Int."

Requer a agravante a reforma da decisão aduzindo, em resumo, a ilegalidade do bloqueio por tratar-se de penhora de verbas salariais depositadas em conta por sua empregadora.

Decido.

Em sede de ação monitória que se encontra em fase de execução o Juízo de origem ordenou, a pedido da credora Caixa Econômica Federal, o bloqueio e penhora "on line" de ativos financeiros em nome da executada ora agravante.

Foi assim efetuado o bloqueio de R\$ 820,46 junto ao Banco do Brasil (conta 16.461-5, agência 6817-9) (fls. 94; 101).

A executada/agravante peticionou ao Juízo de origem o desbloqueio dos valores. Sustentou a *impenhorabilidade* dos valores depositados em sua conta, posto que decorrentes de pagamento de salários.

O pedido de desbloqueio foi indeferido, sendo esta a interlocutória recorrida.

O art. 649, incisos IV e X do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, determina que:

Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

(...)

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3o deste artigo;

(...)

Ainda, o § 2º do artigo 655-A impõe ao executado o ônus de comprovar a impenhorabilidade de quantias depositadas em conta corrente.

Observo que a documentação apresentada pela devedora em primeiro grau - e aqui juntada por cópia a fls. 97/110 - comprova o alegado.

Com efeito, o extrato da referida conta bancária em nome da agravante informa o depósito no dia 10/12/2010 do salário referente ao mês de novembro no valor de R\$ 2.384,70 (fls. 101), sendo que no dia 13 do mesmo mês foi efetuado o bloqueio do saldo disponível (R\$ 820,46).

Assim, não há qualquer justificativa para manter-se o bloqueio de valores comprovadamente oriundos de pagamento de salário.

Deste modo, no caso concreto mostra-se incabível a manutenção dos bloqueios sobre a referida conta bancária porquanto a recorrente comprovou que tais valores referem-se a bens absolutamente impenhoráveis.

Pelo exposto, **defiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se com urgência.

Cumpra-se o artigo 527, inciso V, Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006810-53.2010.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOAO ROMAO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDREIA VALERIO DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00068105320104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, visando a aplicação da taxa progressiva de juros sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS, acrescidos de correção monetária com a inclusão do índices de 8,04% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90) e 21,87% (fevereiro/91) - fls. 02/16.

O MM. Juiz 'a quo' apreciou o pedido com fulcro no artigo 285-A do Código de Processo Civil, oportunidade em que reconheceu a ocorrência da prescrição trintenária por entender que o termo inicial da contagem seria a 21/09/1971, pelo que julgou extinto o feito nos termos do artigo 269, IV, do referido Códex (fls. 26/28).

Inconformado, apela o autor pleiteando a reforma do julgado, sustentando que a contagem do prazo prescricional se renova a cada mês uma vez que se trata de obrigação de trato sucessivo (fls. 38/44).

Recurso respondido às fls. 46/56.

Decido.

Inicialmente, verifico que se aplica nesse caso o disposto no art. 144 da Lei nº 3807/60, o qual estabelece como trintenário o prazo prescricional, havendo Súmula originada de julgados do já STJ:

Súmula 210 - "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos"

Anoto, ainda, que o termo inicial do prazo prescricional conta-se a partir de cada parcela, haja vista tratar-se de obrigação sucessiva (*Resp nº 984.121/PE, Relator Desembargador Federal Convocado CARLOS FERNANDO MATHIAS, Segunda Turma, DJ 29/05/2008 - Resp nº 947.837/PE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 28/03/2008 - RESP nº 881.494/PE, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJ 30/10/2006, p. 291 - RESP 808.643/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 24/08/2006, p. 109 - RESP 867.868/PE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 19/10/2006, p. 286*). Assim, observo que a presente demanda foi ajuizada em 24 de março de 2010 (fls. 02) e a opção pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço foi formalizada em 02 de agosto de 1968, constando como data da rescisão do respectivo contrato de trabalho, 30 de novembro de 1994, não havendo posterior opção retroativa, nos termos da Lei nº 5.958/73, constatando-se, assim, a ocorrência de lapso temporal superior a trinta anos, pelo que se encontra o direito da parte autora parcialmente prescrito.

Afastada parcialmente a prescrição e estando a causa em condições de ser apreciada, passo à análise do pedido formulado pela parte autora, o que faço por força do disposto no artigo 515 do Código de Processo Civil.

Verifico que o autor logrou comprovar ser optante do FGTS nos termos da Lei nº 5.107/66, conforme se vê dos documentos acostados a fls. 20/22.

Assim, faz ele jus à incidência da taxa progressiva de juros nos percentuais de 3% durante os dois primeiros anos, 4% do terceiro ao quinto ano, 5% do sexto ao décimo ano, e de 6% do décimo primeiro ano em diante de permanência na mesma empresa, sobre os valores depositados em suas contas vinculadas do FGTS, tal como estabelecido pela Lei nº 5.107/66, excluídas as parcelas atingidas pela prescrição trintenária (*AGRESP - 1191921, Relato HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/10/2010; AGA 1221239, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/05/2010*).

Esse entendimento, nunca é demais repisar, encontra-se sufragado por iterativos julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os quais encontram-se cristalizados no enunciado da Súmula nº 154, cujo teor, por ser esclarecedor, transcrevo a seguir:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Conseqüentemente, assiste razão a esse autor pleitear a incidência de juros progressivos, ressalvado, contudo, à Caixa Econômica Federal o direito de efetuar o confronto entre os valores já creditados no período em questão e aqueles que, adotando o sistema de incidência de juros ora sob exame, faz jus o autor.

Outrossim, esclareço que incide correção monetária desde a data em que deveriam ter sido creditadas as diferenças da aplicação da taxa progressiva de juros sobre os valores depositados nas contas de FGTS, com a incidência dos índices contidos na Súmula nº 252 do STJ.

Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da citação (*RESP 581.114/RN, DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - RESP 432.040/PR, DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma*).

Entende-se que o art. 406 do Código Civil deve ser integrado, utilizando-se para isso da variação da Selic conforme entendimento vigente inclusive na Corte Especial do STJ

CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

2. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).

3. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(ERESP nº 727.842/SP, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Corte Especial, j. 08/09/2008, DJe 20/11/2008)

Anoto que a partir da citação deverá incidir exclusivamente a Selic uma vez que é composta de correção monetária e também "taxa de juros" (RESP nº 573.116/PE, 2ª Turma, Relator Ministro: João Otávio Noronha, j. 19/08/2004; RESP nº 659.103/SP, Relator Ministro: Castro Meira, 2ª Turma, j. 05/10/2004; RESP nº 389.970/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, j.27/08/2002, etc.).

Conseqüentemente, deve ser arbitrada verba honorária de forma recíproca, nos termos do que dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, cabendo a cada litigante arcar com a verba honorária de seus próprios patronos.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000139-30.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.000139-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : LUIZ CARLOS DO PRADO

ADVOGADO : FLAVIO MARQUES ALVES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, visando a aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de junho de 1987, janeiro de 1989 e abril de 1990 sobre a conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço do autor (fls. 02/14).

O MM. Juiz 'a quo' julgou improcedente o pedido por entender que o autor não logrou comprovar a opção ao FGTS, oportunidade em deixou de condenar a parte autora em honorários advocatícios (fls. 53/57).

Inconformada, apela o autor pleiteando a reforma do julgado para que seja reconhecido o seu direito à aplicação da taxa progressiva de juros e dos expurgos descritos na inicial sobre o saldo da conta vinculada do FGTS (fls. 60/73).

Sem contra-razões de apelação foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

Observo que a parte autora não colacionou aos autos qualquer documento que comprove a **opção** ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Cabe à parte autora trazer aos autos, no momento do ajuizamento da ação, os documentos indispensáveis à sua propositura, inclusive àqueles que demonstram os fatos alegados na inicial.

Nesse sentido (destaquei):

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ISS. SERVIÇOS DE HOTELARIA. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE JUNTADA ARTS. 283, 333, INCISO I E 396 DO CPC. COMPROVAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE FORÇA MAIOR. ART. 517 DO CPC. SÚMULA Nº 07/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS Nºs 282 E 356/STF.

I - Na interpretação aos arts. 283, 333, inciso I e 396 do CPC, depreende-se que é exigida a juntada dos documentos indispensáveis à prova dos fatos constitutivos do autor, quando do ajuizamento de sua ação, sendo

somente permitida a exibição posterior quando se tratar dos demais documentos, não fundamentais à demanda. Precedentes: Resp nº 518.303/AL, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 22/03/04; REsp nº 431.716/PB, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 19/12/02; e REsp nº 71.813/RJ, Rel. Min. PAULO COSTA LEITE, DJ de 20/05/96.

II - In casu, a recorrente deixou de acostar, nos embargos à execução, documentos essenciais à lide, a fim de afastar a incidência tributária sobre a sua atividade e, com isso, desconstituir o crédito tributário.

III - Ademais, para fins de aplicação do art. 517 do CPC, que permite a suscitação de questões de fato quando da apelação, é incabível a esta Corte a apreciação acerca da ocorrência de força maior, assim como da não-configuração de culpa por parte da recorrente, quanto à não-exibição de tais documentos nos embargos à execução, eis que isso levaria ao reexame fático-probatório dos autos, a teor da Súmula nº 07/STJ.

IV - No que tange à violação ao art. 130 do CPC, verifico que a matéria inserta no referido dispositivo legal não foi apreciada pelo Tribunal a quo, não tendo o recorrente oposto embargos aclaratórios, buscando declaração acerca da questão suscitada. Incidem, na hipótese vertente, as Súmulas nºs 282 e 356, do Supremo Tribunal Federal.

V - Recurso especial improvido.

(RESP 613.348/CE, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma DJ 13/12/2004, pág. 237)

E mais: RESP 830043, Relatora Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/12/2008 - RESP 834297, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:20/10/2008.

Anoto que o autor não logrou comprovar a titularidade de conta vinculada do FGTS no período em que seriam devidos os juros progressivos e os índices do IPC como fator de correção, tal como sufragado na Súmula 252 do E. STJ, conforme se depreende dos documentos acostados à fls.17/18, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, o que faço com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021339-14.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.021339-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : LAZARO PASCHOAL
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00213391420094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada por Maria da Conceição Filho em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação dos índices de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 18,02% (junho/87), 5,38% (maio/90) e 7% (fevereiro/91) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS (fls. 02/21).

O MM. Juiz 'a quo' reconheceu o direito da autora em relação aos índices de janeiro/89 e abril/90, acrescidos de correção monetária pelos mesmos índices de remuneração dos depósitos de FGTS. Sem condenação em juros moratórios e no pagamento de verba honorária em razão do disposto no artigo 59-C da Lei nº 8.036/90 (fls. 86/87). Inconformada, apela a CEF por meio de recurso genérico e padronizado sustentando, em síntese, que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie, uma vez que seria a parte autora carecedora da ação proposta, quer porque após a promulgação da Lei Complementar nº 110/01, restou caracterizado na espécie a carência superveniente do direito de ação, relativamente a aplicação do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, quer porque já teria sido creditado nas contas vinculadas do FGTS o IPC dos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990. Sustenta que o direito almejado pela parte autora estaria prescrito, em razão de haver se operado nos casos em que a opção tenha ocorrido em período anterior a 21 de setembro de 1971, a prescrição trintenária. Aduz a inaplicabilidade da multa indenizatória de 40% e da multa de 10% prevista no Dec. Nº 99.684/90. No mérito sustenta serem devidos somente os índices de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça. Aduz, ainda, o descabimento da aplicação da taxa progressiva de juros, da antecipação de tutela e dos juros moratórios. Finalmente, aduz que não cabe condenação em honorários advocatícios em ações dessa natureza, por força do disposto no artigo 29-C da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 (fls. 89/96).

Com contrarrazões de apelação (fls. 100/115), foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator. Decido.

Inicialmente, conheço de parte da apelação da Caixa Econômica Federal em decorrência de prescindir a apelante de interesse recursal quanto a alguns aspectos de suas razões de impugnação, quer porque o MM. Juiz a quo, ao se manifestar relativamente aos índices contidos na Súmula nº 252 do STJ, aos juros de mora e à verba honorária, o fez nos exatos termos do inconformismo da recorrente, quer porque quanto à insurgência da apelante relativamente aos índices aplicáveis aos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990, além da taxa progressiva de juros, das multas e da antecipação de tutela, não houve manifestação judicial em virtude dessas questões não haverem sido requeridas pela parte autora por ocasião do ajuizamento dessa ação.

No mais, observo que a Caixa Econômica Federal arguiu a ausência de interesse processual da parte autora com relação à aplicação dos índices do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, derivada da promulgação da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de que esse dispositivo legal teria facultado a ela perceber os valores ora pleiteados independentemente da intervenção do Poder Judiciário.

Razão não assiste à apelante quanto a esse aspecto.

Essa conclusão advém da circunstância de haver restado caracterizado na espécie a pretensão resistida do direito pleiteado pela parte autora, confirmada, inclusive, pela presente interposição recursal, o que, por si só, tem o condão de esvair de conteúdo e objeto a preliminar ora sob exame.

Para além disso, cumpre ressaltar que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, reserva ao Poder Judiciário o monopólio da jurisdição, não sendo razoável qualquer limitação a essa garantia. Isso não significa que o procedimento administrativo seja ilegítimo ou mesmo ilegal, mas apenas que não é necessário o esgotamento da via administrativa para que a parte autora possa, porventura, pleitear judicialmente seu direito.

Ademais, a proposta administrativa estabelecida na LC 110/01 impõe condições não colocadas pelo Poder Judiciário, tais como a redução de até 15% do valor do creditamento e a fixação de prazos e formas de parcelamento dos valores devidos, sendo certo ainda que a adesão ao acordo previsto na LC 110/01 não é obrigatória. A cada titular de conta vinculada do FGTS cabe avaliar as vantagens e desvantagens de assentimento à proposta, podendo optar livremente aos termos apresentados, através da assinatura do termo de adesão, ou então ingressar com a ação judicial cabível, ou mesmo abrir mão de seu direito, posto que disponível.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **não conheço de parte da apelação interposta pela Caixa Econômica Federal e da parte que conheço, nego-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002234-70.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.002234-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : MARIA DA CONCEICAO SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00022347020094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada por Maria da Conceição Filho em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação dos índices de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 18,02% (junho/87), 5,38% (maio/90) e 7% (fevereiro/91) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS (fls. 02/19).

O MM. Juiz 'a quo' reconheceu o direito da autora em relação aos índices de janeiro/89 e abril/90, acrescidos de correção monetária, nos termos da Resolução nº 561/07 do CJF, e de juros de mora à taxa de 1% ao mês, contados da citação. Sem condenação em verba honorária em razão do disposto no artigo 59-C da Lei nº 8.036/90 (fls. 185/191). Inconformada, apela a CEF por meio de recurso genérico e padronizado sustentando, em síntese, que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie, uma vez que seria a parte autora carecedora da ação proposta, quer porque após a promulgação da Lei Complementar nº 110/01, restou caracterizado na espécie a carência superveniente do direito de ação, relativamente a aplicação do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, quer porque já teria sido creditado nas contas vinculadas do FGTS o IPC dos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990. Sustenta que o direito almejado pela parte autora estaria prescrito, em razão de haver se operado nos casos em que a opção tenha ocorrido em período anterior a 21 de setembro de 1971, a prescrição trintenária. Aduz a inaplicabilidade da multa indenizatória de 40% e da multa de 10% prevista no Dec. Nº 99.684/90. No mérito sustenta serem devidos somente os índices de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça. Aduz, ainda, o descabimento da aplicação da taxa progressiva de juros, da antecipação de tutela e dos juros moratórios. Finalmente,

aduz que não cabe condenação em honorários advocatícios em ações dessa natureza, por força do disposto no artigo 29-C da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 (fls. 195/201). Com contrarrazões de apelação (fls. 111/126), foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator. Decido.

Inicialmente, conheço de parte da apelação da Caixa Econômica Federal em decorrência de prescindir a apelante de interesse recursal quanto a alguns aspectos de suas razões de impugnação, quer porque o MM. Juiz a quo, ao se manifestar relativamente aos índices aplicáveis e à verba honorária, o fez nos exatos termos do inconformismo da recorrente, quer porque quanto à insurgência da apelante relativamente aos índices aplicáveis aos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990, além da taxa progressiva de juros, das multas e da antecipação de tutela, não houve manifestação judicial em virtude dessas questões não haverem sido requeridas pela parte autora por ocasião do ajuizamento dessa ação.

Sobeja, assim, a análise da apelação da Caixa Econômica Federal relativamente à matéria preliminar - impeditiva da análise do mérito do pedido - e à possibilidade de aplicação dos juros moratórios nessa relação processual.

Preliminarmente a Caixa Econômica Federal argúi a ausência de interesse processual da parte autora com relação à aplicação dos índices do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, derivada da promulgação da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de que esse dispositivo legal teria facultado a ela perceber os valores ora pleiteados independentemente da intervenção do Poder Judiciário.

Razão não assiste à apelante quanto a esse aspecto.

Essa conclusão advém da circunstância de haver restado caracterizado na espécie a pretensão resistida do direito pleiteado pela parte autora, confirmada, inclusive, pela presente interposição recursal, o que, por si só, tem o condão de esvaír de conteúdo e objeto a preliminar ora sob exame.

Rejeito, pois, a matéria preliminar.

Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da citação (RESP 581.114/RN, DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - RESP 432.040/PR, DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma).

Entende-se que o art. 406 do Código Civil deve ser integrado e a dúvida residia no percentual, que o Superior Tribunal de Justiça inicialmente elegeu como a taxa Selic, voltou atrás para aplicar o percentual fixo de 1%, e atualmente retornou ao entendimento de que se trata da Selic.

Sucedo que não se pode implicar "in casu" a taxa Selic para esse fim sem recurso do autor devendo ser mantida a taxa de 1% ao mês determinada pela r. sentença.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, não conheço de parte da apelação interposta pela Caixa Econômica Federal e da parte que conheço, nego-lhe seguimento, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil..

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018033-71.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018033-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : CLELIA ANGUSSO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro

No. ORIG. : 00180337120084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS (fls. 02/11 e 129/134).

O MM. Juiz 'a quo' julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer os índices de janeiro/89 e abril/90, acrescidos de juros de mora à taxa de 1% ao mês. Em relação aos juros progressivos, foi reconhecida a ocorrência da prescrição das parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação e julgado improcedente quanto ao período remanescente. Sem condenação em verba honorária em razão da sucumbência recíproca (fls. 141/145).

A parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma do julgado para que seja reconhecido o seu direito à aplicação dos índices de 18,02% (junho/87), 5,38% (maio/90) e 7% (fevereiro/91). Sustenta o apelante que a obrigação de aplicar os juros progressivos é de trato sucessivo, ou seja, o termo inicial da contagem do prazo prescricional se

renova a cada mês. Por fim requer a inversão do ônus da prova, a incidência de juros de mora à taxa Selic, contados da citação, e de correção monetária desde o creditamento a menor (fls. 135/159).

Deu-se oportunidade para resposta.

DECIDO.

Inicialmente, conheço de parte da apelação interposta em decorrência de prescindir a apelante de interesse recursal quanto a alguns aspectos de suas razões de impugnação, quer porque o MM. Juiz *a quo*, ao se manifestar relativamente à contagem do prazo prescricional, o fez nos exatos termos do inconformismo da recorrente, quer porque quanto à insurgência da apelante relativamente aos índices de junho/87, maio/90 e fevereiro/91, além da inversão do ônus da prova, não houve manifestação judicial a respeito dessas questões.

Sobeja assim a análise da apelação da autora quanto aos juros de mora e a correção monetária.

Esclareço que incide correção monetária desde a data em que deveriam ter sido creditadas as diferenças da aplicação dos índices expurgados sobre os valores depositados nas contas de FGTS.

Reconhecido o direito da parte autora à incidência dos índices de janeiro/89 e abril/90, faz ela jus à incidência de juros de mora nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da citação (RESP 581.114/RN, DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - RESP 432.040/PR, DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma).

Entende-se que o art. 406 do Código Civil deve ser integrado, utilizando-se para isso da variação da Selic conforme entendimento vigente inclusive na Corte Especial do STJ

CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

2. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).

3. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(ERESP nº 727.842/SP, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Corte Especial, j. 08/09/2008, DJe 20/11/2008)

A partir da citação deverá incidir exclusivamente a Selic uma vez que é composta de correção monetária e também "taxa de juros" (RESP nº 573.116/PE, 2ª Turma, Relator Ministro: João Otávio Noronha, j. 19/08/2004; RESP nº 659.103/SP, Relator Ministro: Castro Meira, 2ª Turma, j. 05/10/2004; RESP nº 389.970/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, j.27/08/2002, etc.).

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, não conheço de parte da apelação interposta e da parte que conheço, dou-lhe provimento, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008743-95.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008743-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO

APELADO : MITSUO MURANAKA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 18,02% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 5,38% (maio/90) e 7% (fevereiro/91) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS do autor (fls. 02/20).

O MM. Juiz *a quo* reconheceu o direito do autor à aplicação dos índices de janeiro/89 e abril/90 e dos juros progressivos, excluídas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação. Sem condenação em verba honorária nos termos do artigo 29-C da lei nº 8.036/90 (fls. 114/124).

Inconformada, apela a CEF por meio de recurso genérico e padronizado sustentando, em síntese, que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie, uma vez que seria a parte autora carecedora da ação proposta, quer porque após a promulgação da Lei Complementar nº 110/01, restou caracterizado na espécie a carência superveniente do direito de ação, relativamente a aplicação do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, quer porque já teria sido creditado nas contas vinculadas do FGTS o IPC dos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990. Sustenta que o direito almejado pela parte autora estaria prescrito, em razão de haver se operado nos casos em que a opção tenha ocorrido em período anterior a 21 de setembro de 1971, a prescrição trintenária. Aduz a inaplicabilidade da multa indenizatória de 40% e da multa de 10% prevista no Dec. Nº 99.684/90. No mérito sustenta serem devidos somente os índices de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça. Aduz, ainda, o descabimento da aplicação da taxa progressiva de juros, da antecipação de tutela e dos juros moratórios. Finalmente, aduz que não cabe condenação em honorários advocatícios em ações dessa natureza, por força do disposto no artigo 29-C da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 (fls. 126/133). Com contrarrazões de apelação (fls. 137/153), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator. Decido.

Inicialmente, conheço de parte da apelação da Caixa Econômica Federal em decorrência de prescindir a apelante de interesse recursal quanto a alguns aspectos de suas razões de impugnação, quer porque o MM. Juiz a quo, ao se manifestar relativamente aos índices contidos na Súmula nº 252 do STJ e à verba honorária, o fez nos exatos termos do inconformismo da recorrente, quer porque quanto à insurgência da apelante relativamente aos índices aplicáveis aos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990, além das multas e da antecipação de tutela, não houve manifestação judicial em virtude dessas questões não haverem sido requeridas pela parte autora por ocasião do ajuizamento dessa ação.

Sobeja, assim, a análise da apelação da Caixa Econômica Federal relativamente à matéria preliminar - impeditiva da análise do mérito do pedido - e à possibilidade de aplicação dos juros progressivos e moratórios nessa relação processual.

Preliminarmente a Caixa Econômica Federal argúi a ausência de interesse processual da parte autora com relação à aplicação dos índices do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, derivada da promulgação da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de que esse dispositivo legal teria facultado a ela perceber os valores ora pleiteados independentemente da intervenção do Poder Judiciário.

Razão não assiste à apelante quanto a esse aspecto.

Essa conclusão advém da circunstância de haver restado caracterizado na espécie a pretensão resistida do direito pleiteado pela parte autora, confirmada, inclusive, pela presente interposição recursal, o que, por si só, tem o condão de esvair de conteúdo e objeto a preliminar ora sob exame.

Rejeito, pois, a matéria preliminar.

Verifico que se aplica nesse caso o disposto no art. 144 da Lei nº 3807/60, o qual estabelece como trintenário o prazo prescricional, havendo Súmula originada de julgados do já citado STJ:

Súmula 210 - "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos"

Anoto, ainda, que o termo inicial do prazo prescricional conta-se a partir de cada parcela, haja vista tratar-se de obrigação sucessiva (*Resp nº 984.121/PE, Relator Desembargador Federal Convocado CARLOS FERNANDO MATHIAS, Segunda Turma, DJ 29/05/2008 - Resp nº 947.837/PE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 28/03/2008 - RESP nº 881.494/PE, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJ 30/10/2006, p. 291 - RESP 808.643/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 24/08/2006, p. 109 - RESP 867.868/PE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 19/10/2006, p. 286*)

A presente demanda foi ajuizada somente em 07 de abril de 2009 (fls. 02) e a opção pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço foi formalizada em 01/04/1971, 01/10/1971, 01/10/1974, 01/11/1983 e 19/05/1997, constando como data da rescisão do respectivo contrato de trabalho, 19/08/1971, 30/06/1974, 25/10/1983, não havendo data da rescisão dos dois últimos contratos, pelo que se encontra o direito da parte autora parcialmente prescrito.

Assim, o autor **não** logrou comprovar ser optante do FGTS, no período não atingido pela prescrição, nos termos da Lei nº 5.107/66 ou na forma retroativa prevista na Lei nº 5.958/73, conforme se vê dos documentos acostados a fls. 27/54. Reconhecido o direito da parte autora aos índices de janeiro/89 e abril/90, faz ela jus à incidência de juros de mora nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, citados a partir da citação (*RESP 581.114/RN, DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - RESP 432.040/PR, DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma*).

Entende-se que o art. 406 do Código Civil deve ser integrado e a dúvida residia no percentual, que o Superior Tribunal de Justiça inicialmente elegeu como a taxa Selic, voltou atrás para aplicar o percentual fixo de 1%, e atualmente retornou ao entendimento de que se trata da Selic. Sucede que não se pode implicar "in casu" a taxa Selic para esse fim sem recurso do autor, devendo ser mantida a taxa de 12% ao ano.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **não conheço de parte da apelação interposta e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.
São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021724-59.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.021724-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : GILKA GRILLO DE SOUSA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00217245920094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 5,38% (maio/90), 18,02% (junho/87) e 7% (fevereiro/91) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS (fls. 02/27).

O MM. Juiz 'a quo' reconheceu o direito da autora à aplicação dos índices de janeiro/89 e abril/90, além da taxa progressiva de juros, excluídas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação, acrescidos de juros de mora à taxa de 1% ao mês e de correção monetária. Sem condenação em verba honorária em razão do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 (fls. 133/138).

Inconformada, apela a CEF por meio de recurso genérico e padronizado sustentando, em síntese, que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie, uma vez que seria a parte autora carecedora da ação proposta, quer porque após a promulgação da Lei Complementar nº 110/01, restou caracterizado na espécie a carência superveniente do direito de ação, relativamente a aplicação do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, quer porque já teria sido creditado nas contas vinculadas do FGTS o IPC dos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990. Sustenta que o direito almejado pela parte autora estaria prescrito, em razão de haver se operado nos casos em que a opção tenha ocorrido em período anterior a 21 de setembro de 1971, a prescrição trintenária. Aduz a inaplicabilidade da multa indenizatória de 40% e da multa de 10% prevista no Dec. Nº 99.684/90. No mérito sustenta serem devidos somente os índices de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça. Aduz, ainda, o descabimento da aplicação da taxa progressiva de juros, da antecipação de tutela e dos juros moratórios. Finalmente, aduz que não cabe condenação em honorários advocatícios em ações dessa natureza, por força do disposto no artigo 29-C da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 (fls. 140/147).

Com contrarrazões de apelação (fls. 150/166), foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator. Decido.

Inicialmente, conheço de parte da apelação da Caixa Econômica Federal em decorrência de prescindir a apelante de interesse recursal quanto a alguns aspectos de suas razões de impugnação, quer porque o MM. Juiz a quo, ao se manifestar relativamente aos índices contidos na Súmula nº 252 do STJ e à verba honorária, o fez nos exatos termos do inconformismo da recorrente, quer porque quanto à insurgência da apelante relativamente aos índices aplicáveis aos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990, além das multas e da antecipação de tutela, não houve manifestação judicial em virtude dessas questões não haverem sido requeridas pela parte autora por ocasião do ajuizamento dessa ação.

Sobeja, assim, a análise da apelação da Caixa Econômica Federal relativamente à matéria preliminar - impeditiva da análise do mérito do pedido - e à possibilidade de aplicação dos juros progressivos e moratórios nessa relação processual.

Preliminarmente a Caixa Econômica Federal argúi a ausência de interesse processual da parte autora com relação à aplicação dos índices do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, derivada da promulgação da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de que esse dispositivo legal teria facultado a ela perceber os valores ora pleiteados independentemente da intervenção do Poder Judiciário.

Razão não assiste à apelante quanto a esse aspecto.

Essa conclusão advém da circunstância de haver restado caracterizado na espécie a pretensão resistida do direito pleiteado pela parte autora, confirmada, inclusive, pela presente interposição recursal, o que, por si só, tem o condão de esvair de conteúdo e objeto a preliminar ora sob exame.

Rejeito, pois, a matéria preliminar

Verifico que se aplica nesse caso o disposto no art. 144 da Lei nº 3807/60, o qual estabelece como trintenário o prazo prescricional, havendo Súmula originada de julgados do já citado STJ:

Súmula 210 - "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos"

O termo inicial do prazo prescricional conta-se a partir de cada parcela, haja vista tratar-se de obrigação sucessiva (Resp nº 984.121/PE, Relator Desembargador Federal Convocado CARLOS FERNANDO MATHIAS, Segunda Turma, DJ 29/05/2008 - Resp nº 947.837/PE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 28/03/2008 - RESP nº 881.494/PE, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJ 30/10/2006, p. 291 - RESP 808.643/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 24/08/2006, p. 109 - RESP 867.868/PE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 19/10/2006, p. 286)

A presente demanda foi ajuizada somente em 30 de setembro de 2009 (fls. 02) e a opção pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço foi formalizada em 13/08/1973 e 01/03/1995, constando como data da rescisão do respectivo contrato de trabalho, 31/10/1997 e 01/09/2006, constatando-se, assim, a ocorrência de lapso temporal superior a trinta anos, pelo que se encontra o direito da parte autora parcialmente prescrito.

Assim, verifico que o autor **não** logrou comprovar ser optante do FGTS nos termos da Lei nº 5.107/66 ou na forma retroativa prevista na Lei nº 5.958/73, conforme se vê dos documentos acostados a fls. 32/74.

Reconhecido o direito da parte autora à aplicação dos índices de janeiro/89 e abril/90, faz ela jus à incidência de juros de mora nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da citação (RESP 581.114/RN, DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - RESP 432.040/PR, DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma).

Entende-se que o art. 406 do Código Civil deve ser integrado e a dívida residia no percentual, que o Superior Tribunal de Justiça inicialmente elegeu como a taxa Selic, voltou atrás para aplicar o percentual fixo de 1%, e atualmente retornou ao entendimento de que se trata da Selic. Sucede que não se pode implicar "in casu" a taxa Selic para esse fim sem recurso do autor, devendo ser mantida a taxa de 1% ao mês.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, não conheço de parte da apelação interposta pela Caixa Econômica Federal e da parte que conheço, dou-lhe parcial provimento, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033693-08.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.033693-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : EDMUNDO FERREIRA e outro.

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 5,38% (maio/90), 18,02% (junho/91) e 7% (junho/91) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS (fls. 02/20).

O MM. Juiz 'a quo' julgou o pedido parcialmente procedente apenas para reconhecer os índices de janeiro/89 e abril/90, acrescidos de juros de mora, contados da citação, à taxa Selic, oportunidade na qual o MM. Juiz *a quo* determinou que as partes arcassem com os honorários de seus respectivos patronos, em face da sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 128/133).

Inconformada, apela a CEF por meio de recurso genérico e padronizado sustentando, em síntese, que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie, uma vez que seria a parte autora carecedora da ação proposta, quer porque após a promulgação da Lei Complementar nº 110/01, restou caracterizado na espécie a carência superveniente do direito de ação, relativamente a aplicação do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, quer porque já teria sido creditado nas contas vinculadas do FGTS o IPC dos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990. Sustenta que o direito almejado pela parte autora estaria prescrito, em razão de haver se operado nos casos em que a opção tenha ocorrido em período anterior a 21 de setembro de 1971, a prescrição trintenária. Aduz a inaplicabilidade da multa indenizatória de 40% e da multa de 10% prevista no Dec. Nº 99.684/90. No mérito sustenta serem devidos somente os índices de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça. Aduz, ainda, o descabimento da aplicação da taxa progressiva de juros, da antecipação de tutela e dos juros moratórios. Finalmente, aduz que não cabe condenação em honorários advocatícios em ações dessa natureza, por força do disposto no artigo 29-C da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 (fls. 140/147).

A parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma do julgado para que seja reconhecido o seu direito à aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 18,02% (junho/87), 5,38% (maio/90) e 7% (fevereiro/91). Por fim requereu a incidência de juros de mora à taxa Selic (fls. 152/175).

Deu-se oportunidade para resposta.

Decido.

Inicialmente, conheço de parte da apelação da Caixa Econômica Federal em decorrência de prescindir a apelante de interesse recursal quanto a alguns aspectos de suas razões de impugnação, quer porque o MM. Juiz a quo, ao se manifestar relativamente aos expurgos inflacionários além da taxa progressiva de juros, o fez nos exatos termos do inconformismo da recorrente, quer porque quanto à insurgência da apelante relativamente aos índices aplicáveis aos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990, das multas e da antecipação de tutela, não houve manifestação judicial em virtude dessas questões não haverem sido requeridas pela parte autora por ocasião do ajuizamento dessa ação.

Não conheço também de parte do apelo da CEF no que diz respeito à aplicabilidade do artigo 29-C da Lei nº8.036/90 uma vez que não haverá execução de honorários em razão de ter sido determinado que cada litigante arcará com a verba honorária de seus próprios patronos.

Quanto ao recurso do autor, deixo de conhecê-lo em relação aos índices de junho/87 e fevereiro/91 uma vez que não foram pleiteados inicialmente, bem como em relação à taxa Selic ante a ausência de interesse recursal.

No mais, verifico que o autor optou pelo regime do FGTS em 01/06/1983, 01/02/1986, 09/01/1995 e 03/03/2003, ou seja, o autor não logrou comprovar ser optante do FGTS nos termos da Lei nº 5.107/66 ou na forma retroativa prevista na Lei nº 5.958/73, conforme se vê dos documentos acostados a fls. 25/63.

No tocante à aplicação do índice relativo a maio de 1990, conforme reconhecido pela Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7, verifico que não há como prejudicar a parte autora ao argumento de que esse índice já lhe foi pago. Pode ter sido ou não, mas o que realmente importa é que não há elementos para se afirmar que o pleito do autor foi atendido enquanto a ação tramitava. Pelo exposto, o recurso merece acolhimento quanto a esse aspecto.

Com efeito, como a matéria (recomposição de saldo do FGTS) posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil. Pelo exposto, não conheço de parte da apelação interposta e da parte que conheço, dou-lhe parcial provimento, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019984-66.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019984-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : JOAO BATISTA OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00199846620094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada por João Batista Oliveira em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação dos índices de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 18,02% (junho/87), 5,38% (maio/90) e 7% (fevereiro/91) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS (fls. 02/21).

O MM. Juiz 'a quo' julgou o pedido parcialmente procedente para determinar a aplicação dos índices de janeiro/89 e abril/90, acrescidos de correção monetária e juros legais. Honorários advocatícios proporcionalmente distribuídos e compensados em razão da sucumbência recíproca (fls. 108/116).

Inconformada, apela a CEF por meio de recurso genérico e padronizado sustentando, em síntese, que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie, uma vez que seria a parte autora carecedora da ação proposta, quer porque após a promulgação da Lei Complementar nº 110/01, restou caracterizado na espécie a carência superveniente do direito de ação, relativamente a aplicação do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, quer porque já teria sido creditado nas contas vinculadas do FGTS o IPC dos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990. Sustenta que o direito almejado pela parte autora estaria prescrito, em razão de haver se operado nos casos em que a opção tenha ocorrido em período anterior a 21 de setembro de 1971, a prescrição trintenária. Aduz a inaplicabilidade da multa indenizatória de 40% e da multa de 10% prevista no Dec. Nº 99.684/90. No mérito sustenta serem devidos somente os índices de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça. Aduz, ainda, o descabimento da aplicação da taxa progressiva de juros, da antecipação de tutela e dos juros moratórios. Finalmente, aduz que não cabe condenação em honorários advocatícios em ações dessa natureza, por força do disposto no artigo 29-C da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 (fls. 118/125).

Com contrarrazões de apelação (fls. 128/144), foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

Inicialmente, conheço de parte da apelação da Caixa Econômica Federal em decorrência de prescindir a apelante de interesse recursal quanto a alguns aspectos de suas razões de impugnação, quer porque o MM. Juiz a quo, ao se manifestar relativamente aos índices contidos na Súmula nº 252 do STJ, o fez nos exatos termos do inconformismo da recorrente, quer porque quanto à insurgência da apelante relativamente aos índices aplicáveis aos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990, além da taxa progressiva de juros, das multas, dos juros de mora e da antecipação de tutela, não houve manifestação judicial a respeito dessas matérias.

Não conheço também de parte do apelo da CEF no que diz respeito à aplicabilidade do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 uma vez que não haverá execução de honorários em razão de ter sido determinada a sua compensação entre as partes. No mais, a Caixa Econômica Federal argúi a ausência de interesse processual da parte autora com relação à aplicação dos índices do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, derivada da promulgação da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de que esse dispositivo legal teria facultado a ela perceber os valores ora pleiteados independentemente da intervenção do Poder Judiciário.

Razão não assiste à apelante quanto a esse aspecto.

Essa conclusão advém da circunstância de haver restado caracterizado na espécie a pretensão resistida do direito pleiteado pela parte autora, confirmada, inclusive, pela presente interposição recursal, o que, por si só, tem o condão de esvair de conteúdo e objeto a preliminar ora sob exame.

Para além disso, cumpre ressaltar que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, reserva ao Poder Judiciário o monopólio da jurisdição, não sendo razoável qualquer limitação a essa garantia. Isso não significa que o procedimento administrativo seja ilegítimo ou mesmo ilegal, mas apenas que não é necessário o esgotamento da via administrativa para que a parte autora possa, porventura, pleitear judicialmente seu direito.

Ademais, a proposta administrativa estabelecida na LC 110/01 impõe condições não colocadas pelo Poder Judiciário, tais como a redução de até 15% do valor do creditamento e a fixação de prazos e formas de parcelamento dos valores devidos, sendo certo ainda que a adesão ao acordo previsto na LC 110/01 não é obrigatória. A cada titular de conta vinculada do FGTS cabe avaliar as vantagens e desvantagens de assentimento à proposta, podendo optar livremente aos termos apresentados, através da assinatura do termo de adesão, ou então ingressar com a ação judicial cabível, ou mesmo abrir mão de seu direito, posto que disponível.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **não conheço de parte da apelação interposta pela Caixa Econômica Federal e da parte que conheço, nego-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002674-03.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.002674-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro

APELADO : CONDOMINIO EDIFICIO ALTOS DE SUMARE II

ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO DEGELO e outro

DESPACHO

Fls. 905/906: assiste razão ao petionário no intento de apressar o julgamento deste feito, que se iniciou em 1º grau de jurisdição no ano de 2007.

Todavia, verifica-se que o feito fora distribuído para a minha relatoria no ano de 2008 (fls. 896).

É notório que este relator vem dando preferência para julgar os feitos incluídos na META 2 (distribuídos para minha relatoria até o ano de 2007), mas é de todos sabido que esses são em elevado número e todos merecem igual atenção. Assim, o feito receberá a prioridade solicitada *na medida do possível* tendo em conta a existência de muitos outros recursos até *mais antigos do que o presente*, já que existiam neste gabinete quando o atual relator assumiu, sendo certo que o relator acha-se no máximo de suas energias para dar conta da demanda dos julgamentos; ainda, não é ocioso recordar que este Gabinete tem competência também para feitos criminais, existindo vários deles onde figuram réus presos o que significa priorização absoluta para os mesmos.

Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007218-97.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.007218-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA
APELADO : CONDOMINIO RESIDENCIAL ATHENAS
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE PALMIERI GABI e outro
DECISÃO

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno, homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela Caixa Econômica Federal - CEF à fl. 100.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002777-50.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.002777-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : TRANCOLINO BARBOSA FILHO
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, ante a ausência de interesse processual.

A parte autora apela, requerendo a reforma da sentença e a procedência do pedido inicial.

É o relatório, decido.

O contrato em questão foi firmado em 09/10/2002, com aplicação do Sistema SACRE. A autora esteve inadimplente desde maio de 2005 (fls. 59/60).

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (*STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22*).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial, pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (*STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117*).

A demanda foi proposta em 09/05/2006 (fl. 02) e em 22/05/2006 foi averbado junto à matrícula do imóvel, objeto do contrato, o cancelamento de hipoteca, por meio da carta de arrematação expedida em 08/03/2006 (fl. 57). A anterioridade da arrematação do imóvel em relação a propositura da ação, caracteriza a falta de interesse de agir da parte autora.

A parte autora aponta vício na execução de que não teria sido notificado previamente. Entretanto, os próprios autores juntam aos autos o telegrama recebido do agente fiduciário informando sobre o leilão, cuja data de remessa é 20/02/2006, anterior a data de realização do leilão.

Ademais, verifica-se que em 08/11/2004 foram incluídos no saldo devedor com aumento do valor da prestação mensal, débitos anteriores, do período de maio de 2004 até outubro de 2004 (fls. 39/42). A renegociação administrativa revela que o mutuário tinha ciência da sua inadimplência e das penalidades contratuais que poderia sofrer. Apesar disso, novamente tornou-se inadimplente no mês de maio de 2005.

Ora, com a inadimplência ocorreu o vencimento do contrato, iniciada a execução extrajudicial, o imóvel, objeto de garantia do contrato, foi adjudicado em favor da CEF, desaparecendo o interesse de agir da parte autora, porquanto inexistente o objeto que se pretendia resguardar.

Nessa esteira de pensamento está a jurisprudência do E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). CONTRATO DE MÚTUO. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ART. 26, CAPUT, DA LEI 9.514/97. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. Concluída a execução extrajudicial com a arrematação do imóvel e consolidada a propriedade em nome da instituição financeira, com fundamento no art. 26, caput, da Lei nº 9.514/97, registrada em cartório civil de registro de imóveis, não subsiste o interesse processual do(s) mutuário(s) em ajuizar na ação em que se busca a revisão de cláusulas do contrato de mútuo hipotecário. 2. Na hipótese dos autos, tendo a propriedade do imóvel sido consolidada em 22.04.2004, conforme documento de fls. 311/312, correta a sentença que extinguiu o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por falta de interesse, em face da perda do objeto. 3. Apelação da parte autora desprovida. (AC 2004.35.00.010115-0, Juiz Fed. Conv. Carlos Augusto Pires Brandão, TRF1 - Sexta Turma, 09/11/2009).

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001257-55.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001257-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : COSMETECH IND/ COM/ E DISTRIBUICAO DE COSMETICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : GERALDO AUGUSTO DE SOUZA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : FERNANDA BELUCA VAZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00085891920104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COSMETECH IND/ COM/ E DISTRIBUICAO DE COSMETICOS LTDA. em face da decisão reproduzida às fls. 57/59, na qual o mm. Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru/SP, em sede de exceção de incompetência, declarou sua competência para processar e julgar a ação de execução movida pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos em face da agravante, ao fundamento de que é válida a cláusula de eleição de foro constante do contrato de prestação de serviços firmado entre as partes.

A agravante alega, em síntese, que:

- i) nos termos do art. 100, inciso IV, do Código de Processo Civil, "*as ações propostas contra pessoas jurídicas terão como foro competente o do lugar da sede da empresa*", no caso, Campinas/SP;
- ii) é parte hipossuficiente na relação contratual regida pela Lei Consumerista e que, portanto, deve ser considerada abusiva a cláusula de eleição de foro;
- iii) ao levar a protesto, em subseção judiciária diversa, o título oriundo do contrato, o credor teria - tacitamente - renunciado à cláusula de eleição de foro.

É o relatório do essencial.

DECIDO

Depreende-se do contrato de prestação de serviços, reproduzido às fls. 48/53, que foi eleito o foro da Justiça Federal, Seção Judiciária da cidade de Bauru/SP (cláusula décima primeira).

A jurisprudência é pacífica no sentido de que a aplicação do Código de Defesa do Consumidor às pessoas jurídicas é possível, desde que configurada a sua vulnerabilidade.

Todavia, não é o que se verifica no presente caso, posto que a empresa agravante limitou-se a alegar a nulidade da cláusula de eleição de foro ao simples fundamento de que se trata de contrato na modalidade de adesão.

Assim, não há amparo legal à pretensão de aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso em questão.

Ademais, não há qualquer óbice à inclusão de cláusula de foro de eleição no contrato em tela e nem da sua inclusão, por si só, deriva qualquer abusividade ou prejuízo a qualquer dos contratantes, uma vez que não inviabiliza nem dificulta o acesso do agravante ao Poder Judiciário.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. PESSOAS JURÍDICAS. CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA POR USO PROTELATÓRIO. LIMITES.

1. A existência de fundamento do acórdão recorrido não impugnado, quando suficiente para a manutenção de suas conclusões, impede a apreciação do recurso especial.

2. É válida a cláusula de eleição de foro avençada entre pessoas jurídicas, quando essa não inviabiliza a defesa no Juízo contratualmente eleito. Precedentes.

3. A cláusula que estipula eleição de foro em contrato de adesão é, em princípio, válida, desde que sejam verificadas a necessária liberdade para contratar (ausência de hipossuficiência) e a não inviabilização de acesso ao Poder Judiciário. Precedentes.

4. Evidenciada a legitimidade da resistência oferecida pela parte ao conteúdo da decisão, não se justifica a aplicação da multa do art. 538, parágrafo único, do CPC.

5(...)

6. Recurso Especial da primeira recorrente parcialmente provido.

Recurso especial da segunda recorrente a que se nega provimento.

(STJ, 3ª Turma, REsp 1006824/MT, Rel. Min. Nancy Andriighi, j. 02.09.2010, DJe 15.09.2010) - grifei

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO. FORO DE ELEIÇÃO. VALIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA.

DESCARACTERIZAÇÃO. PACTO DE ADESÃO.

IRRELEVÂNCIA.

1. Não incidem as Súmulas 05 e 07 do STJ quando os fatos delineados pelas instâncias ordinárias se revelarem incontroversos, de modo a permitir, na via especial, uma nova valoração jurídica, com a correta aplicação do Direito ao caso concreto.

2. A jurisprudência deste Tribunal Superior é assente no sentido de ser lícita a cláusula de eleição de foro firmada por pessoas jurídicas em contrato de adesão, desde que não configurada a hipossuficiência e não inviabilizado o acesso ao Poder Judiciário, o que não se presume apenas por possuir uma litigante maior porte que a outra.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 3ª Turma, Ag no EDcl no REsp 470622/SC, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, j. 19.08.2010, DJe 27.08.2010).

"RECURSO ESPECIAL - CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO, INSERIDO EM CONTRATO DE ADESÃO, SUBJACENTE À RELAÇÃO DE CONSUMO - COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO FORO DO DOMICÍLIO DO CONSUMIDOR, NA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA - PRECEDENTES - AFERIÇÃO, NO CASO CONCRETO, QUE O FORO ELEITO ENCERRE ESPECIAL DIFICULDADE AO ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO DA PARTE HIPOSSUFICIENTE - NECESSIDADE - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O legislador pátrio conferiu ao magistrado o poder-dever de anular, de ofício, a cláusula contratual de eleição de foro, inserida em contrato de adesão, quando esta revelar-se abusiva, vale dizer, dificulte a parte aderente em empreender sua defesa em juízo, seja a relação jurídica subjacente de consumo, ou não;

II - Levando-se em conta o caráter impositivo das leis de ordem pública, preponderante, inclusive, no âmbito das relações privadas, tem-se que, na hipótese de relação jurídica regida pela Lei consumerista, o magistrado, ao se deparar com a abusividade da cláusula contratual de eleição de foro, esta subentendida como aquela que efetivamente inviabilize ou dificulte a defesa judicial da parte hipossuficiente, deve necessariamente declará-la nula, por se tratar, nessa hipótese, de competência absoluta do Juízo em que reside o consumidor;

III - "A contrario sensu", não restando patente a abusividade da cláusula contratual que prevê o foro para as futuras e eventuais demandas entre as partes, é certo que a competência territorial (no caso, do foro do domicílio do consumidor) poderá, sim, ser derogada pela vontade das partes, ainda que expressada em contrato de adesão (ut artigo 114, do CPC). Hipótese, em que a competência territorial assumirá, inequivocamente, a natureza relativa (regra, aliás, deste critério de competência);

IV - Tem-se, assim, que os artigos 112, parágrafo único, e 114 do CPC, na verdade, encerram critério de competência de natureza híbrida (ora absoluta, quando detectada a abusividade da cláusula de eleição de foro, ora relativa, quando ausente a abusividade e, portanto, derogável pela vontade das partes);

V - O fato isoladamente considerado de que a relação entabulada entre as partes é de consumo não conduz à imediata conclusão de que a cláusula de eleição de foro inserida em contrato de adesão é abusiva, sendo necessário para tanto, nos termos propostos, perscrutar, no caso concreto, se o foro eleito pelas partes inviabiliza ou mesmo dificulta, de alguma forma, o acesso ao Poder Judiciário;

VI- Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp 1089993/SP, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 08/03/2010)

Por derradeiro, na esteira do entendimento dos Tribunais Superiores, não se sustenta a cláusula de que o protesto do título na cidade em que a empresa possui sede configuraria renúncia tácita à cláusula de eleição de foro. Neste diapasão, confira-se:

"RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO - TRIPPLICATAS - COMPETÊNCIA - FORO DE ELEIÇÃO - PROTESTO EM CIDADE DIVERSA - INEXISTÊNCIA DE RENÚNCIA TÁCITA - VALIDADE DA CLÁUSULA CONTRATUAL. 1. A circunstância de o credor levar o título a protesto no local onde o devedor tem domicílio não traduz renúncia ao foro

de eleição para a ação de cobrança. O protesto cambial - simples ato administrativo - nada tem com a execução. 2. Sendo a competência do Art. 100, V, 'd', do CPC relativa, deve ceder ao foro de eleição, que só é desconsiderado se ofender normas de fixação de competência absoluta." (STJ, 3ª Turma, REsp 782384/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 19/03/2007, p. 333).

Com tais considerações, e nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014276-79.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.014276-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

APELADO : ELISEO TREBBI e outro

: EDDA VITORIA GUERREIRO TREBBI

ADVOGADO : ADILSON MACHADO

: LUCIANE DE MENEZES ADAO

REPRESENTANTE : HELENA TECHERSCK ROSA

ADVOGADO : ADILSON MACHADO

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória em que pretendem os autores ELISEO TREBBI e EDDA VITTORIA GUERREIRO TREBBI, obter a declaração de quitação do financiamento realizado pela cobertura do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS. À causa atribuíram o valor de R\$ 3.292,63.

Sustentam os autores que o contrato de mútuo para adquirir o imóvel foi celebrado em **11 de agosto de 1986** com participação do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS.

Informam que todas as prestações do financiamento, assim como as contribuições referentes ao FCVS foram integralmente pagas, porém a ré se negou a dar a quitação e liberar o Termo de Garantia Hipotecária, ao argumento de que, consultado o Cadastro Nacional de Mutuários do SFH, constatou-se que os autores tinham outro financiamento anteriormente contratado pelo FCVS, o que tornava inviável a liquidação do resíduo de outro financiamento imobiliário (fls. 02/16).

Documentação juntada às fls. 23/35.

Contestação ofertada pela Caixa Econômica Federal às fls. 45/48.

O MM. Juiz 'a quo' julgou **procedente a ação** para declarar quitado o financiamento para fins imobiliário concedido aos autores em consequência, o agente financeiro deverá liberar sem ônus para os mutuários, a hipoteca dada em garantia do aludido financiamento. Custas *ex lege*. Os honorários foram fixados em 10% do valor da causa corrigidos monetariamente devidos pela ré (fls. 105/115).

Apelou a Caixa Econômica Federal pleiteando a reforma da r. sentença. Arguiu, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva por não ter participado do contrato de financiamento. No mérito aduz a impossibilidade de quitação pelo FCVS de mais de um saldo devedor remanescente, e a aplicação imediata da Lei nº 8.100/90, inclusive nos financiamentos em curso e, ainda a observância do princípio da boa-fé (fls. 123/133).

Com contrarrazões de apelação foram os autos remetidos a este Tribunal e distribuídos a este Relator.

Decido.

Ab initio, verifica-se a legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da presente ação, pois embora não faça parte do contrato de financiamento, há previsão de que o saldo devedor terá cobertura pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial- FCVS.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento sobre essa matéria neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUA PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA PELO SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E ENTIDADE GESTORA DO FCVS. LITISCONORTE PASSIVA NECESSÁRIA. PRECEDENTES DO STJ.

1. A Justiça Federal é competente para processar e julgar os feitos relativos ao SFH em que a CEF tem interesse por haver comprometimento do FCVS. Precedentes: (CC 25.945/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24.08.2000, DJ 27.11.2000; CC 40.755/PR, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23.06.2004, DJ 23.08.2004).
2. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo nas demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e entidade gestora do FCVS - Fundo de Comprometimento de Variações Salariais. Precedentes: REsp 747.905 - RS, decisão monocrática deste Relator, DJ de 30 de agosto de 2006; REsp 707.293 - CE, Relatora Ministra, Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 06 de março de 2006; REsp 271.053 - PB, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 03 de outubro de 2005).
3. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo/SP.

(CC 200602346418, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 15/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - LEIS 4.380/64 E 8.100/90 - DUPLO FINANCIAMENTO - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Nas causas relativas a contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, a Caixa Econômica Federal - CEF passou a gerir o Fundo com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH.
2. A disposição contida no art. 9º da Lei. 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos.
3. Além disso, esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.
4. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente.

5. Precedentes desta Corte. 6. Recurso especial não provido.

(RESP 200800683038, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 22/08/2008)

AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - SFH - CONTRATO COM PACTO ADJETO DE HIPOTECA, SEM PARTICIPAÇÃO DO FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS) - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - PRECEDENTES.

I - A jurisprudência do STJ assentou-se no entendimento de que, nos processos em que se discutem pagamentos relativos a contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, a competência da Justiça Federal somente ocorre, quando haja potencial comprometimento do Fundo de Compensação de Variação Salarial (FCVS).

II - Compete à Justiça Estadual conhecer de ação de revisão de cálculos, em que mutuário do Sistema de Carteira Hipotecária discute cláusula contratual, com agente privado do Sistema Financeiro Nacional.

(AgRg no CC 21676/BA, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes De Barros, DJ 03/11/99)

No mérito, observo que foi pactuada a aquisição de casa própria por mútuo submetido ao SFH e, havendo "saldo remanescente" após o adimplemento da última prestação, seria ele coberto pelo FCVS (Fundo de Compensação das Variações Salariais), em que é a CEF sua "administradora", ficando o banco que emprestou o dinheiro (com garantia imobiliária) como credor do FCVS.

Na hipótese dos autos, o pacto foi celebrado em **11/08/1986** (fl. 31). Vigia na ocasião o art. 9º, §1º da Lei nº 4.380/64 que proibia a aquisição imobiliária através do SFH por quem já fosse proprietário, promitente comprador ou cessionário de imóvel residencial na mesma localidade.

Na vigência do pacto a Lei nº 8.100 de 05/12/90 estipulou que o FCVS quitaria apenas um saldo devedor por mutuário, ao término do contrato (art. 3º).

Sucedo que após o pagamento da última prestação constatou-se através do cadastro interno que os mutuários já haviam celebrado anteriormente outro contrato de crédito imobiliário para aquisição de imóvel na mesma cidade.

Portanto, além de clara infração aos termos peremptórios do art. 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64, verifica-se que incide no caso o "caput" e o §1º do art. 3º da Lei nº 8.100/90 que determina no sentido de que o FCVS quitaria somente um saldo devedor de financiamento imobiliário.

Observo, entretanto, que o entendimento jurisprudencial dominante inclina-se no sentido de que a regra instituída no art. 3º da Lei nº 8.100/90 - que veda a quitação de mais de um saldo devedor pelo FCVS por mutuário - somente pode ser aplicada aos contratos firmados após a sua vigência.

Tal posição jurisprudencial restou consolidada com a promulgação da Lei nº 10.150/2000, que deu nova redação ao "caput" do art. 3º da Lei nº 8.100/90, "*in verbis*":

Art. 3º - O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2000)

Assim, mesmo sendo reconhecida a simulação no negócio jurídico (sob a forma de declaração inverídica por parte do mutuário), sedimentou-se a jurisprudência no sentido de possibilitar a quitação de mais de um saldo devedor pelo FCVS, desde que o contrato de mútuo habitacional tenha sido firmado até **05/12/1990**.

A título exemplificativo colaciono, os seguintes arestos do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: REsp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(REsp 902117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 237)

ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI N. 8.100/1990 - AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO, TÃO-SOMENTE PARA ALTERAR O FUNDAMENTO DA DECISÃO MONOCRÁTICA E NEGAR PROVIMENTO AO ESPECIAL.

1. Em relação ao tema da irretroatividade da Lei n. 8.100/1990, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça afirma que: a) O art. 9º, Lei n. 4.380/1964 não veda a quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, determinando, tão-somente, o vencimento antecipado de um dos financiamentos. b) É lícita a conservação da cobertura do FCVS, ainda que em relação aos mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando o contrato foi aperfeiçoado antes da vigência do art. 3º, Lei n. 8.100/1990, em mesura ao princípio da irretroatividade das leis. c) A quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos antes de 5.12.1990 "tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente." (REsp 1044500/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24.6.2008, DJe 22.8.2008).

2. Decisão monocrática que não conheceu do especial deve ser alterada para dele conhecer, mas, tão-somente, para negar-lhe provimento, ante a impossibilidade de aplicação retroativa da Lei n.8.100/1990. Agravo regimental provido para, com mudança de fundamento, conhecer do especial, mas lhe negar provimento.

(AGRESP 200800545723, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 03/02/2009)

Assim, na linha dos acórdãos acima transcritos e tendo em vista que o pacto foi celebrado em 11/08/1986, conclui-se que a r. sentença merece ser mantida.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002842-89.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.002842-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : ANTONIO CARLOS RODRIGUES ALVES e outro
: MARIA APARECIDA DA SILVA RODRIGUES ALVES
ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADVOGADO : FELICE BALZANO

DESPACHO

Vistos.

Fls. 451/453.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal sobre a proposta de acordo, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002331-40.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.002331-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : ZULMAR FREITAS HEITOR
ADVOGADO : NILTON CEZAR DE OLIVEIRA TERRA e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos e outro.
ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro
No. ORIG. : 00023314020034036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por ZULMAR FREITAS HEITOR contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Os autores afirmam que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações, viram-se impossibilitados de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco lograram êxito em renegociar a dívida com a ré.

Sustentam em síntese que: a) o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado é nulo, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra o princípio do devido processo legal, consagrado no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal; b) a ré se abstenha de inscrever seu nome em serviço de proteção ao crédito, tais como SPC, SERASA, CADIN; c) a ré cobrou juros capitalizados do autor, via Tabela Price e que, assim, seja declarada a nulidade de tal forma de cobrança de juros; d) seja feita a substituição da TR como fator de atualização monetária pelo INPC, índice oficial do governo; e) sejam expurgados os juros capitalizados, desde a assinatura do contrato, com as conseqüentes reduções dos valores fixados para as prestações; f) expurgar da correção monetária do saldo devedor em março de 1990, o percentual de 84,32% do Plano Collor e, em seu lugar, seja aplicado apenas o percentual de 41,28%; g) constatadas as diferenças, que a ré seja condenada a devolver tudo o que foi cobrado indevidamente a maior, em dobro, consoante os artigos 42 do Código de Defesa do Consumidor e 23 da Lei nº 8.004/90; h) seja reconhecida sua hipossuficiência, com a inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII da Lei 8.078/90.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo e de certidão da matrícula do imóvel executado.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido, para que a ré se abstenha de incluir o nome dos devedores no cadastro de inadimplentes ou que promova sua exclusão, caso já tenham sido inseridos (fls.102-104).

Não foi concedido ao autor o benefício da justiça gratuita (fls.94-96).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda, defendendo, preliminarmente, que seja chamada para figurar no polo passivo a Empresa Gestora de Ativos - EMGEA; há ausência de interesse de agir, pois os autores se pautam na utilização do Plano de Equivalência Salarial - Plano de Equivalência Salarial - PES/CP, mas são trabalhadores autônomos; a União Federal é litisconsorte passiva necessária na lide, representando o Conselho Monetário Nacional, órgão normatizador do SFH; no mérito defende que, requer seja pronunciada a decadência do direito de pleitear a anulação do contrato de mútuo; não pode ser aplicada a teoria de revisão do contrato, pois não podem ser chamadas de imprevisas as alterações de regras que norteiam a economia do país ou oscilações de índices para cada contrato; as

prestações são reajustadas pelo Plano de Equivalência Salarial - PES/CP, em nada afetando o reajuste do saldo devedor que utiliza como coeficiente o mesmo que é utilizado nas cadernetas de poupança; a capitalização de juros vedada pelo art.4º do Decreto nº 22.626 e pela súmula 121 do Supremo Tribunal Federal não são aplicáveis às Instituições Financeiras por força da súmula 596 do Supremo Tribunal Federal; deve ser usado como indexador a Taxa Referencial - TR e não o INPC, pois a TR serve de base para remuneração da poupança e para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e ambos servem de sustentação para o SFH; a ré cumpriu as regras primárias do Sistema Price de amortização; os saldos devedores foram atualizados em abr/90, pelo mesmo índice que atualizou as cadernetas de poupança, conforme variação do IPC de mar/90 (84,32%); não houve abuso por parte da ré, nem incorreção na aplicação dos índices contratados, portanto, não há como ser aplicado à relação o Código de Defesa do Consumidor; não deve haver a inversão do ônus da prova; não existem excedentes a favor dos autores e, portanto, os pedidos para repetição de indébito são descabidos.

Não foi produzida prova pericial.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que julgou improcedente o pedido, fixando honorários em 10% do valor da causa.

Os autores apelam. Argumentam que seja observado o teto máximo de juros, dentro do limite previsto pela lei; que foi utilizada o Sistema Price, sistema de amortização consistente na capitalização de juros compostos, incidindo sobre o capital inicial e sobre os juros compostos, portanto, houve cobrança de juros a maiores e capitalizados, bem como foi extrapolado o comando do Plano de Equivalência Salarial - Plano de Equivalência Salarial - PES/CP; seja feita a substituição da TR como fator de atualização monetária pelo INPC, índice oficial do governo; seja utilizada, como única forma de reajuste das parcelas, o Plano de Equivalência Salarial - Plano de Equivalência Salarial - PES/CP; Com contrarrazões da ré.

É o relatório.

Do limite de juros aplicáveis aos contratos regidos pelas regras do SFH.

É firme na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que o art. 6º, 'e', da Lei 4.380/64, não fixou limite de juros aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH, conforme julgados que ora colaciono, in verbis:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. CONTRATO IMOBILIÁRIO. MÚTUO HIPOTECÁRIO. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITE DE JUROS. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS. 1. O art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não estabelece limite de juros aos contratos imobiliários firmados sob sua égide. Constitui tão-somente uma das condições para aplicação da correção monetária prevista no art. 5º do referido diploma legal. Precedente da Corte Especial. 2. Embargos de divergência rejeitados. (REsp 954.628/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/05/2009, DJe 25/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/1964. NÃO-OCORRÊNCIA. PES. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, uma vez que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário e do SFH. 2. Consoante a jurisprudência do STJ, a regra insculpida no art. 6º, "e", da Lei 4.380/1964 não estabeleceu juros no limite de 10% ao ano, apenas tratou dos critérios de reajustamento dos contratos de financiamento, consoante o artigo 5º do mesmo diploma legal. 3. Prevista contratualmente a correção monetária do saldo devedor pelos mesmos índices aplicados à caderneta de poupança, inexistente óbice à incidência da TR para tal finalidade. Precedentes do STJ. 4. O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal. 5. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 935.357/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 23/10/2009)

Posteriormente, o art. 25, da Lei 8.692/93, estabeleceu o limite de 12% para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH, como segue:

"Nos financiamentos concedidos aos adquirentes da casa própria, celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano, observado o disposto no parágrafo único do art.2º."

Verifica-se do contrato de fls. 70/73 que a CEF aplica a taxa de juros fixada em 9,2% ao ano, estando, portanto, dentro dos limites legais.

Da correta forma de amortização do saldo devedor.

No que tange à controvérsia quanto à correta forma de amortização, tenho que a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - MÚTUO HABITACIONAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUBSTITUIÇÃO DA TR PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - DECRETO-LEI 2.291/86, RESOLUÇÃO/SECRE/BACEN 1.446/88 E CIRCULAR/SECRE/BACEN 1.278/88. 1. Não compete ao STJ, em sede de recurso especial, manifestar-se acerca da interpretação e aplicação de dispositivo constitucional. 2. O STF, nas ADIn's 493, 768 e 959, não expurgou a TR do ordenamento jurídico como fator de correção monetária, estabelecendo apenas que ela não pode ser imposta como substituta de outros índices estipulados em contratos firmados antes da Lei 8.177/91. 3. "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada" (Súmula 121 do STF). 4. Impossibilidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos no que toca à ausência de prova de anatocismo, por força da vedação da Súmula 7/STJ. 5. É legítima a sistemática de amortização mensal das parcelas do saldo devedor após a aplicação sobre este da correção monetária e dos juros, instituída pela Resolução/SECRE 1.446/88 e pela Circular/SECRE 1.278/88, do Banco Central do Brasil, com base na delegação a este outorgada, em conjunto com o Conselho Monetário Nacional, pelo Decreto-lei 2.291/86, das funções de fiscalização das entidades integrantes do Sistema Financeiro de Habitação, como sucessores do Banco Nacional de Habitação. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido." (Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273)

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH." (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

"AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido" (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

Da alteração do índice de atualização do saldo devedor - INPC/IPC em substituição à TR

O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/91.

A matéria encontra-se sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"Súmula 295: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei nº 8.177/91, desde que pactuada."

No entanto, sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91.

Nesse sentido: (AgRg no Ag 861.231/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26.08.2008; e REsp n. 418.116/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 01.03.2005).

Verifica-se dos autos que o contrato foi firmado em 24/08/1988, devendo o saldo devedor ser corrigido pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança, conforme cláusula décima sexta. Sendo assim, deve incidir a TR por força da Lei nº 8177/91, isto porque os recursos captados para a poupança são remunerados pela TR. Ressalte-se que haveria um desequilíbrio no fluxo de caixa, caso os empréstimos feitos com recursos provenientes da poupança fossem remunerados por índices diversos, como o INPC ou IPC.

Verifica-se dos autos que o contrato foi firmado em 24/08/1988, devendo o saldo devedor ser corrigido pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança, conforme cláusula décima sexta. Sendo assim, deve incidir a TR por força da Lei nº 8177/91, isto porque os recursos captados para a poupança são remunerados pela TR. Ressalte-se que haveria um desequilíbrio no fluxo de caixa, caso os empréstimos feitos com recursos provenientes da poupança fossem remunerados por índices diversos, como o INPC ou IPC. Nessa esteira, caminha o Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

Administrativo. Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Contratos de Financiamento da Casa Própria. Legalidade da Aplicação da TR. Lei 8.177/91. 1. A Taxa Referencial - TR não foi excluída para indexação afeita à atualização monetária (ADIn 493, 768 e 959 - STF). Corrigidos pela TR os recursos captados para a poupança, quando emprestados positiva-se como índice. A correção pelo IPC ou INPC afetaria o equilíbrio da equação financeira. 2. As vantagens pessoais, pagas em razão de situação jurídica individual do mutuário, incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento, constituindo renda mensal, incluem-se na verificação de equivalência na fixação das prestações. 3. Recurso provido. (REsp 172165/BA, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/1999, DJ 21/06/1999, p. 79)

Também nesse sentido, o entendimento desta Corte: (TRF 3ª R., 1ª T., AI 2008.03.00.013737-3, Rel. Des. Luiz Stefanini, DJF3 CJ2 DATA:12/01/2009 PÁGINA: 170), e (TRF 3ª R., 2ª T., AC 2007.03.99.038887-0, Des. Des. Cecilia Mello, DJF3 CJ1 DATA:19/11/2009 PÁGINA: 388)

Da verificação do descumprimento das cláusulas que prevêm o Plano de Equivalência Salarial - PES sem a produção de prova pericial

O autor alega que a ré não cumpriu as cláusulas contratuais que prevêm o Plano de Equivalência Salarial - PES vinculado a sua categoria profissional. A CEF, por sua vez, em sede de contestação, arguiu estar cumprindo fielmente as cláusulas pactuadas.

É cediço que cabe ao autor demonstrar o fato constitutivo de seu direito, a teor do art. 333, do Código de Processo Civil. No caso em tela, seria imprescindível a produção de prova técnica pericial para se apurar se houve ou não descumprimento das cláusulas contratuais que estabelecem o PES como critério de reajuste das prestações. No entanto, durante a instrução processual, o autor foi intimado a depositar a 1ª parcela dos honorários periciais, sob pena de preclusão, permanecendo silente, não havendo razões para reformar a sentença quanto a essa questão.

Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PES/CP - PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - AUSÊNCIA DE DEPÓSITO DOS HONORÁRIOS PROVISÓRIOS - PRECLUSÃO - ÔNUS DOS AUTORES - ART. 333, INCISO I, DO CPC - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - TABELA PRICE - PRÁTICA DE ANATOCISMO NÃO DEMONSTRADA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. I - Nos contratos regidos pelo Plano de Equivalência Salarial, existe uma dinâmica na evolução do cálculo do reajuste das prestações, considerando diversos fatores, como a desvalorização da moeda no tempo e a amortização do débito, cuja legislação evoluiu no tempo para adequar referidos pactos à realidade monetária. Portanto, imprescindível para a constatação de que os critérios contratuais não estariam obedecendo aos limites pactuados, a análise, mediante cálculo aritmético, com a indicação exata do aumento salarial e da variação do índice de correção monetária. II - Em razão de não ter sido depositado pelos autores o valor a título de adiantamento de honorários provisórios do expert, a perícia não foi produzida, havendo, inclusive, preclusão para a sua realização. III - A questão de fato necessita de produção de prova pericial a cargo dos autores, nos termos do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, sendo insuficiente a mera análise dos documentos acostados na inicial. IV - omissis. V - omissis. VI - omissis. VII - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumista aos contratos regidos pelo SFH, no caso concreto, não foi demonstrada eventual abusividade diante da falta da produção de prova pericial. VIII - Agravo legal improvido. (TRF 3ª R., 2ª T., AC 2001.03.99.036260-9, Rel. Des. Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 DATA:18/03/2010 PÁGINA: 290)

Da aplicação da Tabela Price e a Capitalização de Juros

Extrai-se dos documentos acostados aos autos que a CEF respeitou os critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor, por meio da utilização da Tabela Price, não restando caracterizada a capitalização ilegal de juros. Ademais, a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não caracterizando violação da regra contratual.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CASA PRÓPRIA. CONTRATO DE MÚTUO. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC AOS CONTRATOS DO SFH. POSSIBILIDADE DE USO DA TR COMO FATOR DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. Segundo o STF,

é legítima a incidência da TR, uma vez que não excluiu a taxa referencial do universo jurídico, explicitando apenas a impossibilidade de sua incidência em substituição a outros índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei nº 8.177/91. Não configura capitalização dos juros a utilização do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price nos contratos de financiamento habitacional, que prevê a dedução mensal de parcela de amortização e juros, a partir do fracionamento mensal da taxa convencionada, desde que observados os limites legais, conforme autorizam as Leis n. 4.380/64 e n. 8.692/93, que definem a atualização dos encargos mensais e dos saldos devedores dos contratos vinculados ao SFH. Segundo a orientação desta Corte, há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH, que concede empréstimo para aquisição de casa própria, e o mutuário, razão pela qual aplica-se o Código de Defesa do Consumidor. Recurso especial parcialmente provido, para consignar que se aplica o Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria firmados sob as regras do SFH. (REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016815-08.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.016815-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

APELADO : SERGIO KANO

ADVOGADO : MOACIR TUTUI e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração interpostos consta a r. decisão de fls. 196/197, com fundamento no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios somente são cabíveis se presentes contradição, obscuridade ou omissão do pronunciamento, não se prestando ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

Não vislumbro no caso quaisquer das hipóteses autorizadoras do recurso. A embargante pretende rediscutir as questões solucionadas, o que não é admissível.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

"Compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX, da Carta Magna de 1988. Tal raciocínio não origina contudo, a obrigação de dar respostas a todas as questões formuladas em juízo, devendo ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum" (Agravo Regimental no REsp 388.834, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 13.05.2002, p. 223).

"Os embargos de declaração não se prestam a responder questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido, mas sim dirimir dúvidas, obscuridades, contradições ou omissões" (embargos de declaração no REsp 4.907, 3ª Turma, Rel. Min. Waldemar Zweiter, DJ 11.03.1991, p. 2392).

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (embargos de declaração no REsp 11.465, 1ª Turma, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 15.02.1993, p. 1665).

Nesse mesmo sentido é a orientação jurisprudencial desta Corte: *Primeira Turma, AC 824.606, Relª. Desª. Fed. Vesna Kolmar, julg. em 06.06.2006, DJU 09.08.2006, p. 171; Terceira Turma, AMS 255.577, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, julg. em 02.02.2005, DJU 09.03.2005, p. 198; Quinta Turma, AC 699.710, Relª. Desª. Fed. Ramza Tartuce, julg. em*

13.12.2004, DJU 29.03.2005, p. 115; Sexta Turma, AMS 157.018, Rel^a. Des^a. Fed. Marli Ferreira, julg. em 16.03.2005, DJU 15.04.2005, p. 664.

Pelo exposto, com fundamento no inciso XIII do artigo 33 do R.I. desta Corte Regional, c.c. artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900958-96.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.900958-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : SONIA REGINA ESTEVES MACHADO

ADVOGADO : ITACI PARANAGUA SIMON DE SOUZA e outro
: MARCIO BERNARDES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro

DESPACHO

Fl. 239: Intime-se o subscritor da petição de fls. 237/238 para que regularize a representação processual, no prazo legal.
Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006626-44.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.006626-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : MAURO JARBAS RIBEIRO DOS SANTOS e outros. e outros

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, intentada por MAURO JARBAS RIBEIRO DOS SANTOS e outros contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Os autores afirmam que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viram-se impossibilitados de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco lograram êxito em renegociar a dívida com a ré.

Sustentam em síntese que: a) o contrato seja revisto, para que sejam aplicados os reais índices de reajustamento salarial dos mutuários, sendo observado rigorosamente o Plano de Equivalência Salarial - Plano de Equivalência Salarial - PES/CP; b) a cobrança do CES seja declarada ilegal e que prestações futuras não o contemham; c) seja aplicada ao contrato a taxa de juros nominal de 8,5% ao ano; d) A TR seja excluída do contrato, na correção do saldo devedor e, em seu lugar, seja utilizado o mesmo índice de correção das parcelas; e) Expurgar da correção monetária do saldo devedor em março de 1990, o percentual de 84,32% do Plano Collor e, em seu lugar, seja aplicado apenas o percentual de 41,28%; f) Ocorra a correta amortização, antes da aplicação da correção monetária e dos juros, única forma de ocorrer a diminuição gradativa e justa da dívida financiada, conforme Lei nº 4.380/64, artigo 6, c; g) constatadas as diferenças, que a ré seja condenada a devolver tudo o que foi cobrado indevidamente a maior, em dobro, consoante os artigos 42 do Código de Defesa do Consumidor e 23 da Lei nº 8.004/90; h) Seja reconhecida sua hipossuficiência, com a inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII da Lei 8.078/90.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo e de certidão da matrícula do imóvel executado.

Foi concedido ao autor o benefício da justiça gratuita (fls. 56).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda, preliminarmente, defendendo que seja chamada para figurar no polo passivo a Empresa Gestora de Ativos - EMGEA; a Caixa Econômica Federal seja excluída da lide, em face de sua ilegitimidade passiva, fundada no art. 267, IV e VI do Código de Processo Civil; a União Federal é litisconsorte passiva necessária na lide, representando o Conselho Monetário Nacional, órgão normatizador do SFH; o CES é o ajustador da prestação efetiva e acessórios e sua finalidade é reduzir o descompasso entre o reajustamento das prestações e do saldo devedor que têm índices e periodicidade diferentes; os autores, no curso do contrato, passaram a pertencer a categoria profissional dos autônomos. A normativa do SFH fixou data-base para reajuste desta categoria e, em circulares, o BACEN estabeleceu que os reajustes da categoria reflitam os mesmos índices determinados pela política salarial para as categorias com data base MARÇO; deve ser usado como indexador a Taxa Referencial - TR e não o INPC, pois a TR serve de base para remuneração da poupança e para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e ambos servem de sustentação para o SFH; da mesma forma que os salários foram convertidos em URV, a variação desta URV foi repassada aos valores das prestações; os saldos devedores foram atualizados em abr/90, pelo mesmo índice que atualizou as cadernetas de poupança, conforme variação do IPC de mar/90 (84,32%); no período de abril ou maio e julho ou agosto de 1994, as prestações foram reajustadas segundo os mesmos índices de reajustamento dos salários, ou seja, a variação da URV; o termo "reajustamento" é exclusivamente utilizado na Lei 4.380/64 com relação às prestações de mútuo, e não com relação ao saldo devedor; foi fixado teto para taxa de juros em 12% ao ano nas operações de financiamento habitacional e mutuários finais de imóveis, tornada pública em resolução do BACEN de nº 1.221/86; nas prestações que os autores deveriam pagar já estão incluídas as parcelas de remuneração do capital mutuado, não havendo, portanto, o anatocismo; a capitalização de juros vedada pelo art.4º do Decreto nº 22.626 e pela súmula 121 do Supremo Tribunal Federal não são aplicáveis às Instituições Financeiras por força da súmula 596 do Supremo Tribunal Federal; o contrato em questão trata do mútuo bancário, não constituindo, assim, relação de consumo e, portanto, não devem ser aplicadas as regras da Lei 8.078/90; foi fixado teto para taxa de juros em 12% ao ano nas operações de financiamento habitacional e mutuários finais de imóveis, tornada pública em resolução do BACEN de nº 1.221/86; não existem excedentes a favor dos autores e, portanto, os pedidos para repetição de indébito são descabidos; não deve haver a inversão do ônus da prova.

A prova pericial foi produzida às (fls.241-280).

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que julgou improcedente o pedido, condenando os autores ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor dado à causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

Os autores apelam. Argumentam que o reajuste das prestações seja limitado pelo percentual legal permitido e que seja o PES seja utilizado como única forma de reajuste destas; o contrato seja revisto, por ser lesivo e excessivamente oneroso aos Autores, por se tratar de contrato de adesão; sejam excluídos os juros efetivos e, em seu lugar, sejam aplicados juros fixados em 8,5% ao ano, mais favoráveis ao consumidos e conformes a Lei 4.380/64; que seja amortizada a dívida e depois seja corrigido o saldo devedor, conforme o art. 6º, c da Lei 4.380/64, evitando-se a amortização negativa; seja utilizada, como única forma de reajuste das parcelas, o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP; tendo o contrato sido assinado no ano de 1998, a TR não pode ser aplicada como indexador, se não pactuada entre os contratantes, conforme Súmula 295 do Superior Tribunal de Justiça; seja expurgado da correção monetária do saldo devedor, em março de 1990, o percentual de 84,32% do Plano Collor e, em seu lugar, seja aplicado apenas o percentual de 41,28%, referente à inflação da primeira quinzena do mês de março de 1990; seja excluído o percentual de 15%, que foi cobrado a título de CES; devem ser aplicadas as regras do Código de Defesa do Consumidor ao contrato; seja repetido o indébito de todos os valores pagos a maior.

Com contrarrazões da ré, que pugnou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis. V. Recurso

especial não conhecido. (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

Da alteração do índice de atualização do saldo devedor - INPC/IPC em substituição à TR

O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/91.

A matéria encontra-se sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"Súmula 295: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei nº 8.177/91, desde que pactuada."

No entanto, sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91.

Nesse sentido: (AgRg no Ag 861.231/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26.08.2008; e REsp n. 418.116/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 01.03.2005).

Verifica-se dos autos que o contrato foi firmado em 30/09/1988, devendo o saldo devedor ser corrigido pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança, conforme cláusula vigésima quinta. Sendo assim, deve incidir a TR por força da Lei nº 8177/91, isto porque os recursos captados para a poupança são remunerados pela TR. Ressalte-se que haveria um desequilíbrio no fluxo de caixa, caso os empréstimos feitos com recursos provenientes da poupança fossem remunerados por índices diversos, como o INPC ou IPC.

Nessa esteira, caminha o Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

Administrativo. Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Contratos de Financiamento da Casa Própria. Legalidade da Aplicação da TR. Lei 8.177/91. 1. A Taxa Referencial - TR não foi excluída para indexação afeita à atualização monetária (ADIn 493, 768 e 959 - STF). Corrigidos pela TR os recursos captados para a poupança, quando emprestados positiva-se como índice. A correção pelo IPC ou INPC afetaria o equilíbrio da equação financeira. 2. As vantagens pessoais, pagas em razão de situação jurídica individual do mutuário, incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento, constituindo renda mensal, incluem-se na verificação de equivalência na fixação das prestações. 3. Recurso provido. (REsp 172165/BA, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/1999, DJ 21/06/1999, p. 79)

Também nesse sentido, o entendimento desta Corte: (TRF 3ª R., 1ª T., AI 2008.03.00.013737-3, Rel. Des. Luiz Stefanini, DJF3 CJ2 DATA:12/01/2009 PÁGINA: 170), e (TRF 3ª R., 2ª T., AC 2007.03.99.038887-0, Des. Des. Cecilia Mello, DJF3 CJ1 DATA:19/11/2009 PÁGINA: 388)

Da correta forma de amortização do saldo devedor.

No que tange à controvérsia quanto à correta forma de amortização, tenho que a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - MÚTUO HABITACIONAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUBSTITUIÇÃO DA TR PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - DECRETO-LEI 2.291/86, RESOLUÇÃO/SECRE/BACEN 1.446/88 E CIRCULAR/SECRE/BACEN 1.278/88. 1. Não compete ao STJ, em sede de recurso especial, manifestar-se acerca da interpretação e aplicação de dispositivo constitucional. 2. O STF, nas ADIn's 493, 768 e 959, não expurgou a TR do ordenamento jurídico como fator de correção monetária, estabelecendo apenas que ela não pode ser imposta como substituta de outros índices estipulados em contratos firmados antes da Lei 8.177/91. 3. "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada" (Súmula 121 do STF). 4. Impossibilidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos no que toca à ausência de prova de anatocismo, por força da vedação da Súmula 7/STJ. 5. É legítima a sistemática de amortização mensal das parcelas do saldo devedor após a aplicação sobre este da correção

monetária e dos juros, instituída pela Resolução/SECRE 1.446/88 e pela Circular/SECRE 1.278/88, do Banco Central do Brasil, com base na delegação a este outorgada, em conjunto com o Conselho Monetário Nacional, pelo Decreto-lei 2.291/86, das funções de fiscalização das entidades integrantes do Sistema Financeiro de Habitação, como sucessores do Banco Nacional de Habitação. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido." (Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273)

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH." (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

"AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido" (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

Do limite de juros aplicáveis aos contratos regidos pelas regras do SFH.

É firme na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que o art. 6º, 'e', da Lei 4.380/64, não fixou limite de juros aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH, conforme julgados que ora colaciono, in verbis:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. CONTRATO IMOBILIÁRIO. MÚTUA HIPOTECÁRIO. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITE DE JUROS. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS. 1. O art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não estabelece limite de juros aos contratos imobiliários firmados sob sua égide. Constitui tão-somente uma das condições para aplicação da correção monetária prevista no art. 5º do referido diploma legal. Precedente da Corte Especial. 2. Embargos de divergência rejeitados. (REsp 954.628/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/05/2009, DJe 25/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/1964. NÃO-OCORRÊNCIA. PES. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, uma vez que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário e do SFH. 2. Consoante a jurisprudência do STJ, a regra insculpida no art. 6º, "e", da Lei 4.380/1964 não estabeleceu juros no limite de 10% ao ano, apenas tratou dos critérios de reajustamento dos contratos de financiamento, consoante o artigo 5º do mesmo diploma legal. 3. Prevista contratualmente a correção monetária do saldo devedor pelos mesmos índices aplicados à caderneta de poupança, inexistente óbice à incidência da TR para tal finalidade. Precedentes do STJ. 4. O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal. 5. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 935.357/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 23/10/2009)

Posteriormente, o art. 25, da Lei 8.692/93, estabeleceu o limite de 12% para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH, como segue:

"Nos financiamentos concedidos aos adquirentes da casa própria, celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano, observado o disposto no parágrafo único do art.2º."

Verifica-se do contrato de fls. 35/38 que a CEF aplica a taxa de juros fixada em 8,5% ao ano, estando, portanto, dentro dos limites legais.

Da incidência do percentual de 84,32% referente ao Plano Collor nos contratos de mútuo habitacional

Até março de 1990, o crédito da correção monetária nas contas poupança era feito com a aplicação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurado no mês anterior, de acordo com o disposto no artigo 17, III, da Lei nº 7.730/89 (Plano

Verão), havendo expressa referência no artigo 16 à aplicação da regra aos saldos devedores nos contratos regidos pelo SFH.

Com o advento do Plano Collor I, a Medida Provisória nº 168, de 15/03/1990, alterada e republicada por força da Medida Provisória nº 172, de 17/03/1990, previu a correção monetária dos depósitos em cruzados novos bloqueados (valores superiores a NCz\$50.000,00) com base na variação do BTN Fiscal (artigo 6º, § 2º), o mesmo se passando em relação aos depósitos efetuados no período de 19 a 28/03/1990 (artigo 23); nada dispôs a respeito do índice de correção dos saldos não excedentes de NCz\$50.000,00, que seriam convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimentos, salvo se sacados em momento anterior, hipótese em que seriam reajustados pela variação do BTNF verificada entre a data do último crédito de rendimentos até a data do saque (artigo 6º, caput). Desse modo, em relação aos depósitos não bloqueados, permanecia incólume a regra do artigo 17, III, da Lei nº 7.730/89, solução que veio a ser confirmada pelo Comunicado do Banco Central do Brasil nº 2.067, de 30/03/1990, que assegurou a aplicação do IPC referente ao mês de março de 1990 aos respectivos saldos das contas:

Comunicado Bacen 2.067 Divulga os índices de atualização dos saldos das contas de poupança, o valor da Unidade Padrão de Capital - UPC e o fator de conversão dos limites operacionais e de garantia (Valor Referencial de Financiamento - VRF).

Tendo em vista o disposto no artigo 3. do Decreto n. 94.548, de 02.07.87, no item IV da Resolução n. 1.235, de 30.12.86, e na Circular n. 1.450, de 27.02.89, comunicamos que:

I - Os índices de atualização dos saldos, em cruzeiros, das contas de poupança, bem como aqueles ainda não convertidos na forma do artigo 6. da Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, com data de aniversário no mês de abril de 1990, calculados com base nos Índices de Preços ao Consumidor (IPC) em janeiro, fevereiro e março de 1990, serão os seguintes:

A - Trimestral, para pessoas jurídicas, 3,971605 (três vírgula nove sete um seis zero cinco);

B - Mensal, para pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, 0,843200 (zero vírgula oito quatro três dois zero zero); [...]

IV - O disposto no item I deste Comunicado não se aplica às contas abertas no período de 19 a 28.03.90, na forma da Circular n. 1.606, de 19.03.90.

V - Este comunicado entrara em vigor na data de sua publicação. [grifei]

Com a conversão da Medida Provisória nº 168/1990 na Lei nº 8.024, de 12/04/1990, foi suprimido o texto então consignado no artigo 23 da referida medida provisória, bem como a regra do artigo 24 (que, na redação dada pela Medida Provisória nº 172/1990, determinava a correção dos saldos das contas de poupança pelo BTN, a partir de maio daquele ano, revogando a norma do artigo 17, III, da Lei nº 7.730/89), tendo esta última regra sido restabelecida somente com a edição da Medida Provisória nº 189, de 30/05/1990, sucessivamente reeditada até sua conversão na Lei nº 8.088/1990.

Ou seja, no mês de março de 1990 os recursos da poupança popular tiveram dois destinos: (a) os valores depositados, até o limite de NCz\$50.000,00, foram convertidos em cruzeiros, com equivalência de valor nominal, e permaneceram à disposição dos bancos e do poupador, recebendo correção pelo IPC de 84,32% no aniversário da conta em abril de 1990, na forma da Lei nº 7.730/89; e (b) os depósitos excedentes de NCz\$50.000,00 foram bloqueados e ficaram à disposição do Banco Central do Brasil, que viria a reajustá-los, posteriormente, pela variação do BTN Fiscal.

Resta saber o critério a ser adotado para a correção dos valores das obrigações vinculadas ao rendimento da poupança. No caso dos depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (então reajustados nos termos do artigo 11 e seu § 1º da Lei nº 7.839/89), o Edital da Caixa Econômica Federal nº 04/90, publicado no DOU de 19/04/1990, determinou expressamente o crédito do percentual referente ao IPC de março de 1990 sobre os respectivos saldos fundiários, sem qualquer distinção de valores.

A mesma solução foi aplicada na outra base do tripé SBPE-FGTSSFH, estabelecendo-se o reajuste dos saldos devedores dos contratos de mútuo habitacional pelo mesmo IPC de 84,32%, procedimento contra o qual a parte autora ora se insurge.

No julgamento dos Embargos de Divergência no REsp 218.426, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça ratificou a legalidade desse procedimento. Considerou-se, na oportunidade, que o artigo 6º, § 2º, da Medida Provisória nº 168/1990 constituía norma especial em relação ao artigo 17, III, da Lei nº 7.730/1989, sendo aplicável tão-somente aos

cruzados novos bloqueados (voto do relator Min. Vicente Leal) e que, na esteira da decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 206.048, relator o Min. Nelson Jobim, era diversa a natureza jurídica dos depósitos em caderneta de poupança e dos ativos bloqueados, de modo que a aplicação de índices de correção monetária distintos (BTNF e IPC) não feria o princípio da isonomia (voto do Min. José Delgado). Confira-se a ementa do julgado:

FINANCEIRO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE. - Em sede de correção monetária do saldo devedor dos contratos

de financiamento imobiliário deve ser aplicado o índice de preço ao consumidor - IPC, na forma prevista no sistema da Lei nº 7.730/89. - É imprópria, no caso, à minguada de previsão legal, a adoção do BTNF, somente cabível para a atualização dos cruzados novos bloqueados por força do disposto no art. 6º, § 2º, da Lei n.º 8.024/90. - Embargos de Divergência conhecidos e rejeitados. STJ, Embargos de Divergência no REsp 218.426, Corte Especial, Rel. Min. Vicente Leal, data da decisão: 10/04/2003, DJ

Tal orientação restou pacificada no âmbito daquele Tribunal Superior, sendo reafirmada por sua própria Corte Especial no julgamento do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no REsp 143.870:

CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR E DAS PRESTAÇÕES. ABRIL/1990. IPC. PERCENTUAL DE 84,32%. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA. SÚMULA 168/STJ. 1. Agravo regimental em face de decisão que não conheceu de embargos de divergência por entender aplicável, à espécie, o teor do enunciado 168 da Súmula Do STJ. Nas razões do regimental, sustenta-se que o decisor agravado invoca, em suas razões de decidir, precedente (REsp nº 218.426/SP) inquestionavelmente nulo, razão pela qual merece ser reconsiderado. 2. Há muito pacificou-se. no âmbito desta Corte, entendimento consoante ao assentado pelo acórdão embargado, qual seja, o de que o saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento para a aquisição da casa própria, firmados sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, devem sofrer reajuste em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%. Incidência da Súmula 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." 3. Confirma-se: AgRg no Ag nº 700.303/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, 4ª Turma, DJ de 06/03/2006; AgRg nos EDcl no Ag nº 654.048/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, 3ª Turma, 24/10/2005; AgRg nos EREsp nº 437.628/PR, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Corte Especial, DJ de 29/11/2004; AgRg nos EREsp nº 263.554/PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, DJ 29/11/2004; AgRg no REsp nº 594.181/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 11/10/2004; EREsp nº 460.386/SC, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Corte Especial, DJ de 07/06/2004. 4. Agravo regimental não-provido. STJ, Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no REsp 143.870, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, data da decisão: 07/06/2006, v. u., DJ 01/08/2006, p. 326

Destarte, há que se reconhecer que a matéria logrou solução no órgão máximo do Superior Tribunal de Justiça, intérprete final da lei federal.

Da aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES e do reajuste das prestações pelo Plano de Equivalência Salarial - PES.

No caso em exame, não há previsão contratual para a cobrança do CES, como também restou demonstrada na perícia contábil que a CEF reajustou as prestações em desacordo com as cláusulas contratuais no que se refere ao Plano de Equivalência Salarial - PES/CP, elementos que, a princípio, submeteria a CEF ao recálculo das prestações em favor do mutuário.

No entanto, como bem salientado pelo juízo "a quo", o autor não tem interesse na referida revisão, uma vez que, embora haja previsão de cobertura de eventual saldo devedor pelo FCVS, a impossibilidade de utilização do referido fundo restou preclusa uma vez que a CEF, em sede de contestação, arguiu a impossibilidade de cobertura em razão de duplo financiamento, questão não combatida pelo autor.

Assim, não sendo viável a utilização do FCVS, a diminuição do valor das prestações em razão da exclusão do CES e em observância ao PES implicaria aumento do saldo devedor, que ficaria a cargo do mutuário, situação certamente indesejada pelo autor.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038532-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038532-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LAMARTINE FERNANDES LEITE FILHO e outro
AGRAVADO : MONICA LEITE CATAO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00341962920084036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra a decisão de fl. 69 (fl. 95 dos autos originais), proferida pelo Juízo Federal da 11ª Vara Cível de São Paulo/SP que, em sede de ação de execução por quantia certa, indeferiu pedido de expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal para obtenção das três últimas declarações de bens apresentada do devedor com vistas a localizar bens penhoráveis.

O juízo indeferiu o pleito por considerar que cabe à exequente diligenciar para a obtenção de dados a respeito da localização de bens do devedor e também porque as declarações de renda possuem caráter sigiloso, de modo que a quebra de sigilo fiscal não é cabível para atender interesse particular.

Requer a parte agravante a reforma da decisão aduzindo, em síntese, que não tem acesso a tais informações, porquanto sigilosas.

Insiste em que esgotou todas as diligências possíveis para localização de endereços dos executados e bens penhoráveis, inclusive mediante o sistema BACEN-JUD, pelo que a manutenção da decisão agravada inviabilizará a satisfação do seu crédito.

Decido.

Conforme os documentos que instruem a minuta a CEF realizou diversas diligências com vistas à localização de bens penhoráveis (pesquisas em cartórios de imóveis) havendo inclusive determinação de penhora de ativos financeiros mediante o sistema BACEN-JUD, contudo tais medidas não foram eficazes.

É de se concluir, portanto, que a Caixa Econômica Federal desempenhou ao máximo que lhe era possível na busca de bens contristáveis do suplicado, de modo que não há empecilho para a colaboração judicial no sentido postulado.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. DEFERIMENTO. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS. NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS. ACÓRDÃO QUE ENTENDEU PELA EXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. A recorrente demonstra mero inconformismo em seu agravo regimental, que não se mostra capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada.

2. Tanto a decisão impugnada quanto o aresto recorrido não destoam da orientação deste Sodalício no sentido que: "A jurisprudência desta Corte admite, excepcionalmente, o cabimento de expedição de ofício às instituições detentoras de informações sigilosas em que se busque a obtenção de dados a respeito da localização de bens do devedor, quando esgotadas as vias ordinárias para encontrá-los" (REsp 1.067.260/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 7.10.2008).

3. No particular, conforme destacou o decisum agravado: "O aresto recorrido não decidiu em confronto com a jurisprudência assente ao entender pela existência desta condição excepcional, além da insuficiência dos bens ofertados e não localização de outros", determinando a expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal.

4. Desconstituir a premissa em que se assenta o acórdão a quo, a fim de averiguar a existência ou não de tal excepcionalidade, implicaria em reexame de matéria de prova. Incidência da Súmula 7/STJ.

5. Divergência jurisprudencial não demonstrada, pois não foram atendidos os requisitos legais encartados no artigo 541, parágrafo único, c/c artigo 255, e seus parágrafos, do RISTJ, imprescindíveis para a comprovação da existência de decisões conflitantes.

6. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 875.255/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 01/12/2008)

Ante o exposto, **defiro** antecipação de tutela como pedido a fl.20.

Comunique-se.

Após, aguarde-se dia para julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000971-77.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000971-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS

AGRAVADO : MARCONGEL COM/ DE PECAS E PRODUTOS LTDA e outro

PARTE RE' : JOSE AUGUSTO CAPOIA e outro
: FERNANDO MOACY DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00169265520094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento da entidade exequente tirado de decisão que indeferiu o pleito de penhora "on line" de ativos financeiros da executada, via BACEN-JUD, ao argumento da inexistência de prova do esgotamento dos meios ordinários de localização de bens do devedor que o credor deve buscar.

A interlocutória não tem justificativa válida, porque na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A, inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro.

Segue nesse sentido a jurisprudência do STJ, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA POR PARTE DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO. PRECEDENTE RESP 1.090.898/SP, DJ 31/8/2009, SUBMETIDO AO ART. 543-C DO CPC. PENHORA ON-LINE. BACEN-JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. PROCEDIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA DO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. PRECEDENTE N. 1.112.943/MA.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que é legítima a recusa, por parte da Fazenda, de bem nomeado à penhora caso não observada a gradação legal, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC.

2. Especificamente, com relação a créditos derivados de ações judiciais, representados por precatórios, o STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, submetido ao regime dos repetitivos, assentou que "o crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente, enquadrando-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito"; contudo, destacou que "não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode a Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF".

3. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp n. 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen-Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1186797/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 07/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1194067/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010)

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PENHORA ON LINE - CONSTRIÇÃO DE ATIVOS FINANCEIROS - REQUERIMENTO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006 - ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS - DESNECESSIDADE - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA NÃO EQUIVALE A PENHORA EM DINHEIRO.

1. É entendimento desta Corte que o pedido de penhora on line pode ser deferido de plano, porquanto nos requerimentos após a vigência da Lei n. 11.382/2006 não se exige mais o esgotamento das diligências para localização de bens penhoráveis, pois as expressões "depósito ou aplicação em instituição financeira" foram equiparadas a dinheiro em espécie na ordem de penhora. O que ocorreu no caso dos autos.

2. Não procede a alegação de ofensa à coisa julgada, pois o pedido de penhora sobre o faturamento da empresa (com decisão de indeferimento já transitada em julgado) não se confunde com penhora em dinheiro. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1143806/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. ARTIGOS 655 E 655-A, DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06.

1. A partir da Lei 11.382, de 06.12.2006, os arts. 655 e 655-A, do CPC passaram a estabelecer a inquestionável preferência do dinheiro na ordem de constrição, inclusive por meio da penhora on-line de ativos financeiros, confirmando que a execução se dá em favor do exequente, e não do devedor.
2. No caso, existindo numerário depositado em conta bancária, não pode ser recusada a sua penhora ao argumento de que o executado nomeou crédito em precatório, já que a ordem da Lei 6.830/80 deve ser observada, sobretudo após a edição da Lei 11.382/06.
3. Ademais, a Corte Especial, no julgamento do REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andriighi, ocorrido em 15/09/2010, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, decidiu que, após o advento da Lei nº 11.382/06, o juiz não pode exigir do credor o exaurimento das diligências, na busca de outros bens, para a decretação da penhora on line.
4. Ausência de condenação da agravante por litigância de má-fé, já que o agravo é anterior à manifestação da Corte Especial no julgamento do citado recurso especial repetitivo.
5. Agravo regimental não provido.
(AgRg no REsp 1174751/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2010, DJe 21/10/2010)

Pelo exposto, à vista do artigo 557, § 1º/A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento. Comunique-se com urgência.
Publique-se.
Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032261-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032261-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JOAQUIM GOMES DE SOUSA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00163104620104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por VALDICEIA APARECIDA BERNARDES DIAS contra a decisão de fl. 34 (fl. 26 dos autos originais) - mantida quando dos declaratórios - proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara Cível de São Paulo/SP que, em sede de ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL onde é pleiteada a recomposição de saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, declarou a incompetência absoluta do Juízo em razão do valor atribuído à causa, remetendo os autos ao Juizado Especial Federal.

Inconformado, insurge-se o autor através do presente agravo de instrumento pleiteando a concessão de "liminar" (fl. 06) para ver desde logo determinada a manutenção do feito no juízo de origem, aduzindo, em síntese, que somente poderá provar o benefício econômico pretendido com a apresentação de extratos pela ré, de modo que a incompetência do juízo somente poderia ser reconhecida após a requisição dos extratos fundiários.

Formula pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Decido.

Inicialmente, concedo a gratuidade da justiça neste grau de jurisdição somente.

A decisão "*a quo*" declarou a incompetência absoluta do juízo para conhecer da causa em razão de valor atribuído pela parte autora, remetendo os autos ao Juizado Especial Federal.

Isso porque, nos termos do art. artigo 3º, §3º, da Lei nº.10.259/2001, as causas de competência da Justiça Federal cujo valor não ultrapasse o montante de sessenta salários-mínimos serão necessariamente processadas em julgadas nos Juizados Especiais Federais.

Verifico a parte autora consignou como valor da causa em sua petição inicial a quantia de R\$.1.000,00 (um mil reais) - fl. 19, pelo que o valor atribuído à causa encontra-se dentro do patamar estabelecido no art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001.

Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL.

1. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). (CC 58.796/BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04/09/2006).

2. O fato de tratar-se de uma ação cautelar de exibição de extratos bancários de conta vinculada ao FGTS não retira a competência do Juizado Especial, visto que não se enquadra entre as hipóteses excluídas da competência do Juizado, previstas no art. 3º, caput, da Lei 10.259/2001.

3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Terceiro Juizado Especial da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante.

(CC 99.168/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/02/2009, DJE 27/02/2009)

Nesse sentido também já decidiu esta Primeira Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO DECLINATÓRIA DE COMPETÊNCIA AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. Dispõe o artigo 3º, caput, da Lei nº 10.259/01 que compete ao Juizado Especial Cível Federal processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários-mínimos, bem como executar as suas sentenças.

2. A pretensão posta na ação originária objetiva a recomposição dos saldos das contas fundiárias mediante a aplicação da taxa progressiva de juros estabelecida no artigo 4º da Lei nº 5.107/66.

3. O valor atribuído à causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão de cada autor, multiplicando-se pelo número de demandantes. Sendo o pólo ativo da ação em apreço composto por 05 (cinco) litisconsortes, o valor da causa atribuído por autor equivale a R\$ 4.600,00 (quatro mil e seiscentos reais), eis que o quantum total da cifra dada à demanda é de R\$ 23.000,00 (vinte e três mil reais).

4. O montante atribuído à causa inferior ao limite estipulado no artigo 3º da Lei nº 10.259/01, fixa-se a competência do Juizado Especial Federal Cível para o processamento e julgamento da ação originária.

5. Ainda que tenha sido atribuído pelo autor com base em mera estimativa, é com base no valor da causa constante da petição inicial que se define a competência do Juizado Especial Federal, sendo absolutamente irrelevante que o autor tenha feito a ressalva que o valor foi atribuído "apenas para efeitos fiscais".

6. Agravo de instrumento não provido. Agravo legal prejudicado.

(TRF 3ª Região, AG 310946, Processo: 2007.03.00.088556-7/SP, Relator Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA, Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 26/02/2008, DJU:18/03/2008 PÁGINA: 430).
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NA APELAÇÃO CÍVEL. ART. 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I - Compete ao Juizado Especial Federal processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários-mínimos, bem como executar as suas sentenças (artigo 3º, caput da Lei 10259/01). O parágrafo 3º do referido dispositivo legal estabelece que no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial Federal, a sua competência é absoluta.

II - É evidente a competência do Juizado Especial Federal Cível, tendo em vista que o valor atribuído à causa é inferior ao limite estabelecido no artigo 3º da Lei 10259/01.

III - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, AG 374528, Processo: 2009.03.00.019872-0 /SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, Órgão Julgador SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 06/10/2009, DJF3 CJ1 DATA:15/10/2009 PÁGINA: 198).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. NULIDADE. FALTA DE INTIMAÇÃO. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA.

1. Nulidade não configurada, tendo em vista que a intimação para emendar a inicial somente se justifica no caso de atribuição de valor inverossímil à causa, em descompasso com seu conteúdo econômico.

2. A competência do Juizado Especial Cível para processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar suas sentenças, é absoluta (Lei nº 10.259/2001, art. 3º).

3. In casu, o valor atribuído à causa, que não se inclui dentre as exceções previstas no §1º do citado dispositivo, correspondia, à época, a quantia inferior a 60 salários mínimos.

4. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AG 334886, Processo: 2008.03.00.017482-5/SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 01/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:16/09/2009 PÁGINA: 66).

Pode ocorrer que no momento do ajuizamento da demanda a parte autora dificilmente tenha condições de apresentar *com exatidão* o valor que pretende ver aplicado aos saldos das contas vinculadas, contudo, sendo expressamente atribuído à causa o valor de R\$.1.000,00 (um mil reais), não há como afastar a competência absoluta do Juizado Especial Federal nos termos do art. artigo 3º, §3º, da Lei nº.10.259/2001.

Anoto, por fim, que não se cogita de apresentação de extratos fundiários pela Caixa Econômica Federal neste momento processual mesmo porque a discussão que se trava na ação de conhecimento é apenas de direito.

Embora o consolidado entendimento jurisprudencial acerca do ônus da apresentação dos extratos pela Caixa Econômica Federal, estes somente serão necessários à execução do julgado, se o caso. Assim, até que se decida qual a extensão do direito da parte autora, não se afigura adequado exigir a apresentação dos extratos fundiários, quer pela parte autora, quer pela parte ré.

O agravo de instrumento é manifestamente improcedente e confronta com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, razão pela qual **lhe nego seguimento** na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Comunique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017991-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017991-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro

AGRAVADO : CLARIBEL DURANTE

ADVOGADO : VICENTE OEL e outro

No. ORIG. : 00014864620104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra decisão que indeferiu antecipação de tutela em ação sob rito ordinário.

A teor das informações prestadas pelo Juízo 'a quo' observo que houve **prolação** de **sentença** que julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001082-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001082-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : DARCI ROCHA e outro

: LUIZ DE FRANCA SILVA

ADVOGADO : GISELI APARECIDA SALARO MORETTO BELMONTE

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

PARTE AUTORA : WAGNER MONFORTE e outros

: ANTENOR DE LANA

: MARIANO RAIMUNDO DA SILVA

: WALDOMIRO JOSE CARETTA

: JACIRA MARIA CARETTA

: ADILSON FERREIRA DE FARIA

: NILZEU PASTROLIN

: ANTONIO RODRIGUES FERREIRA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00184443719964036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento tirado por DARCI ROCHA e LUIZ FRANÇA DA SILVA contra a parte da decisão proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara de São Paulo nestes termos:

"Diante da concordância tácita da parte autora no tocante ao despacho de fl.762 e da manifestação da CEF às fls.767/796, HOMOLOGO os cálculos realizados pelo Contador Judicial às fls.747/760, realizada nos termos do julgado.

Intimem-se os autores DARCI ROCHA e LUIZ FRANÇA DA SILVA para que efetuem voluntariamente, no prazo de 05 (cinco) dias, os pagamentos dos valores de R\$17.699,56 e R\$1.844,50, respectivamente, que deverão ser restituídos ao FGTS, conforme memorando de fl.768 formulado pela área técnica da CEF, evitando assim as sanções aplicadas em casos de enriquecimento ilícito."

Nas razões do agravo os recorrentes sustentam, em resumo, (1) que a ordem de devolução de valores à Caixa Econômica Federal "fere a coisa julgada" e (2) que tais depósitos foram efetuados nas contas vinculadas há mais de cinco anos, ou seja, encontra-se prescrita a pretensão de restituição de valores depositados indevidamente e (3) que, além do mais, trata-se de verba de cunho alimentar.

Alegam, por fim, que não houve manifestação acerca do "*despacho de fls. 762, e muito menos diante da manifestação de fls. 767/796*", sendo nula, portanto, a decisão que homologou os cálculos do contador.

Decido.

Como já relatado, a decisão agravada homologou os cálculos "diante da concordância tácita da parte autora no tocante ao despacho de fl.762 e da manifestação da CEF às fls.767/796" e ordenou a restituição dos valores "conforme memorando de fls. 768", contudo a agravante não cuidou de instruir o agravo com cópia de tais documentos.

Assim, não há como apreciar o acerto ou erro do "decisum" se a parte agravante não apresenta ao Tribunal cópia da peças processuais cuja análise serviu de substrato à decisão agravada.

Tratava-se de peças necessárias ao conhecimento do recurso de agravo de instrumento pela Turma, e que a própria recorrente negou.

No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

1. Ausência no traslado de peça obrigatória para a formação do agravo de instrumento, com aplicação das disposições previstas no § 1º do art. 544 do CPC e na Súmula STF nº 288.

2. Incabível a conversão do julgamento em diligência para a sua regularização.

3. Agravo regimental improvido.

(AI-AgR 650663 / RJ Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Julgamento: 06/03/2008, Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008)

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557, '*caput*', do Código de Processo Civil.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010272-89.2009.4.03.6120/SP
2009.61.20.010272-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : RUBENS FIRMIANO FILHO e outros. e outros
ADVOGADO : DENISE ELENA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro
No. ORIG. : 00102728920094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada por **Rubens Firmiano Filho e outros** em face da Caixa Econômica Federal, visando a correção monetária de sua conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço pelos índices do IPC de junho/87, janeiro/89, abril/90 e fevereiro/91 (fls. 02/09).

O MM. Juiz 'a quo' julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em relação aos autores Rubens Firmiano Filho, Carlito Barbosa do Carmo, Carlos Bezerra da Silva e Isvaldo Carmello, em virtude do acordo celebrado nos termos da LC nº 110/01. Quanto ao autor Ângelo Casonato, o pedido foi julgado parcialmente procedente apenas para reconhecer o direito à incidência dos índices de 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90), acrescidos de correção monetária e juros de mora à taxa de 1% ao mês. Sem condenação em verba honorária em razão do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 (fls. 116/123).

Apelação interposta pelos autores Rubens Firmiano Filho, Carlito Barbosa do Carmo, Carlos Bezerra da Silva e Isvaldo Carmello, pleiteando a reforma da r. sentença aduzindo a inconstitucionalidade do termo de adesão e ausência de documentos originais a fim de comprovar o acordo. Requer ainda a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de verba honorária (fls. 136/146).

Com contrarrazões de apelação (fls. 150/152), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator. Decido.

O art. 7º da LC 110/2001 criou a possibilidade de acordo a ser celebrado entre o autor e a CEF para o recebimento da complementação do saldo fundiário - definido no art. 4º, referente a 16,64% e 44,80% - mediante termo de adesão cujo teor é tratado no art. 6º.

Trata-se de transação extrajudicial que envolve os requisitos do art. 82 do antigo Código Civil, e art. 104 do atual, o que torna a avença possível especialmente porque as partes são capazes e o objeto do pacto é lícito, sendo norma processual indiscutível aquela que permite "as partes pôr fim ao litígio por acordo desde de que se refira a direitos disponíveis (como é o caso de recomposição de saldo que é patrimônio do trabalhador), como decorre dos arts. 269, III e 794, II, do Código de Processo Civil.

Sendo lícito às partes, maiores e capazes, pôr fim ao processo mediante concessões recíprocas nada impede o acordo extrajudicial sem a participação de advogado, porquanto o mandatário detém poderes apenas *ad judicium* que lhe concede somente capacidade postulatória. Ainda que possua poderes especiais para firmar transação por expressa vontade do mandante (art. 38 do CPC) claro que não possui poderes para se opor, contrariar, a vontade do titular do direito que, dele podendo dispor, firma acordo fora dos autos e que nele ingressa apenas para o fim do inciso II do art. 794.

Para além disso, é certo que a transação tratada na LC 110/2001 é perfeitamente lícita, não exigindo a lei seja o titular da conta fundiária "tutelado" por terceiro já que é agente capaz.

Assim, uma vez celebrada, a transação torna-se "ato jurídico perfeito" que é resguardado pela Constituição.

Cumprе ressaltar que esse entendimento encontra-se em consonância com decisões oriundas do Superior Tribunal de Justiça (RESP 725.155/PR, DJ 27/06/2005, Relator Ministro JOSE DELGADO, Primeira Turma - RESP 681.611/RS, DJ 30/05/2005, Relator Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, Segunda Turma), bem como do Supremo Tribunal Federal, conforme assentado pela Súmula Vinculante nº 1, cujo teor transcrevo a seguir:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela lei complementar 110/2001."

Nesse sentido, ao formular requerimento perante a Caixa Econômica Federal para a composição do litígio a parte praticou efetivamente ato incompatível com a intenção de litigar e que, inclusive em razão de sua natureza transacional, tem o condão de ensejar a extinção do processo.

Deixo anotado que a documentação necessária à comprovação do acordo foi colacionada aos autos pela CEF às fls. 85/88, sem que haja notícia da sua impugnação pelo '*ex adverso*'.

No tocante à verba honorária, não obstante o entendimento anterior deste relator no sentido de que a nova redação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 deveria ser aplicada às ações ajuizadas após o advento da MP nº 2.164, de 27/07/2001, deixo anotado que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, julgou procedente a ADI nº 2736 para declarar a inconstitucionalidade da referida norma, conforme se verifica da notícia veiculada no *site* da internet daquele Tribunal cujo teor transcrevo a seguir:

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para declarar inconstitucional a Medida Provisória (MP) 2164. Com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados. A OAB, ao sustentar na tribuna, afirmou que o advogado é indispensável à administração da Justiça e os honorários advocatícios arbitrados judicialmente são uma das formas importantes de remuneração de seu serviço. Alegou, também, abuso do poder de legislar. "Quando a MP foi editada, de forma casual, assim o fez, exclusivamente, para minimizar as despesas que o caixa do FGTS teria com as correções monetárias exigidas pelo Judiciário", sustentou a OAB ao apontar desvio de finalidade do artigo 62 da Constituição Federal.

Em seu voto, o relator, ministro Cezar Peluso, entendeu que a matéria de honorários advocatícios é "tipicamente processual". O ministro citou também julgados do tribunal em que ficou reconhecida a incompatibilidade de medidas provisórias com matéria processual. "Não é lícita a utilização de Medidas Provisórias para alterar disciplina legal do processo", afirmou o ministro, declarando inconstitucional a norma questionada.

Assim, deve ser arbitrada a verba honorária de forma recíproca, nos termos do que dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, cabendo a cada litigante arcar com a verba honorária de seus próprios patronos.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora, o que faço com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002847-14.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.002847-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : HELENA ALVES DE QUEIROZ

ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER

APELADO : OS MESMOS

Renúncia

Trata-se de apelações em face de sentença (fls. 238/253) que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados em ação ordinária objetivando a revisão de contrato de mútuo firmando nos termos do Sistema Financeiro da Habitação.

A parte autora, com a anuência da CEF, renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 335/336).

Considerando que as partes expressamente desistem dos recursos e que a parte autora requer a extinção do feito,

HOMOLOGO A RENÚNCIA e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos.

Mantidas as verbas sucumbenciais, conforme sentença, nos termos do artigo 26, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006782-22.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006782-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ALBERICO GOMES ROCHA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 5,38% (maio/90), 18,02% (junho/91) e 7% (junho/91) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS (fls. 02/22).

O MM. Juiz 'a quo' julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão do acordo celebrado com fulcro na LC nº 110/01 e também por entender que os optantes pelo regime do FGTS durante a vigência da Lei nº 5.107/66 já receberam a progressividade de juros. Condenação do autor ao pagamento de verba honorária fixada em R\$ 500,00 (fls. 127/131).

A parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma do julgado para que seja reconhecido o seu direito à aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices contidos na Súmula nº 252 do STJ. Sustenta o apelante que a obrigação em questão é de trato sucessivo, ou seja, o termo inicial da contagem do prazo prescricional se renova a cada mês. Por fim requereu a inversão do ônus da prova, a incidência de juros de mora à taxa Selic ou de 1% ao mês, contados da citação, e de correção monetária desde o creditamento a menor (fls. 159/182).

Deu-se oportunidade para resposta.

DECIDO.

Observo que o art. 7º da LC 110/2001 criou a possibilidade de acordo a ser celebrado entre o autor e a CEF para o recebimento da complementação do saldo fundiário - definido no art. 4º, referente a 16,64% e 44,80% - mediante termo de adesão cujo teor é tratado no art. 6º.

Trata-se de transação extrajudicial que envolve os requisitos do art. 82 do antigo Código Civil, e art. 104 do atual, o que torna a avença possível especialmente porque as partes são capazes e o objeto do pacto é lícito, sendo norma processual indiscutível aquela que permite "as partes pôr fim ao litígio por acordo desde de que se refira a direitos disponíveis (como é o caso de recomposição de saldo que é patrimônio do trabalhador), como decorre dos arts. 269, III e 794, II, do Código de Processo Civil.

Sendo lícito às partes, maiores e capazes, pôr fim ao processo mediante concessões recíprocas nada impede o acordo extrajudicial sem a participação de advogado, porquanto o mandatário detém poderes apenas ad judicium que lhe concede somente capacidade postulatória. Ainda que possua poderes especiais para firmar transação por expressa vontade do mandante (art. 38 do CPC) claro que não possui poderes para se opor, contrariar, a vontade do titular do direito que, dele podendo dispor, firma acordo fora dos autos e que nele ingressa apenas para o fim dos artigos 269, III ou 794, II, do Código de processo Civil.

Para além disso, é certo que a transação tratada na LC 110/2001 é perfeitamente lícita, não exigindo a lei seja o titular da conta fundiária "tutelado" por terceiro já que é agente capaz.

Assim, uma vez celebrada, a transação torna-se "ato jurídico perfeito" que é resguardado pela Constituição.

Cumprе ressaltar que esse entendimento encontra-se em consonância com decisões oriundas do Superior Tribunal de Justiça (RESP 725.155/PR, DJ 27/06/2005, Relator Ministro JOSE DELGADO, Primeira Turma - RESP 681.611/RS, DJ 30/05/2005, Relator Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, Segunda Turma), bem como do Supremo Tribunal Federal, conforme assentado pela Súmula Vinculante nº 1, cujo teor transcrevo a seguir:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela lei complementar 110/2001."

Nesse sentido, ao formular requerimento perante a Caixa Econômica Federal para a composição do litígio antes mesmo da propositura da ação judicial a parte praticou efetivamente ato incompatível com a intenção de litigar e que, inclusive em razão de sua natureza transacional, tem o condão de ensejar a extinção do processo.

No mais, verifico que a controvérsia suscitada em relação à taxa progressiva reside em determinar se a mesma foi ou não aplicada sobre o saldo da conta fundiária à época dos fatos, o que somente é possível com a apresentação dos extratos bancários.

Anoto, portanto, a desnecessidade da prévia juntada de extratos bancários como condição para ajuizamento de ações desse jaez, podendo o titular da conta (o trabalhador, optante por esse regime) colacionar aos autos de processo outras provas que, possuindo o condão de comprovar a existência de sua conta vinculada, tais como carteira de trabalho e informações fornecidas pela própria Caixa Econômica Federal - CEF, sejam suficientes para indicar a presença de seu interesse processual ao resultado pretendido (aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas).

Esse posicionamento, é bom que se diga, encontra-se em perfeita consonância com julgados oriundos do E. STJ, que, de forma iterativa e uniforme, vem consagrando essa orientação (AGRESP 583.947/RN, DJ 03/05/2004, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma - RESP 622.334/AL, DJ 14/06/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma).

Assim, afastada parcialmente a falta de interesse de agir e estando a causa em condições de julgamento, passo à análise do pedido do autor quanto aos juros progressivos, o que faço com fulcro no artigo 515 do Código de Processo Civil. Verifico que se aplica nesse caso o disposto no art. 144 da Lei nº 3807/60, o qual estabelece como trintenário o prazo prescricional, havendo Súmula originada de julgados do já citado STJ:
Súmula 210 - "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos"

O termo inicial do prazo prescricional conta-se a partir de cada parcela, haja vista tratar-se de obrigação sucessiva (Resp nº 984.121/PE, Relator Desembargador Federal Convocado CARLOS FERNANDO MATHIAS, Segunda Turma, DJ 29/05/2008 - Resp nº 947.837/PE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 28/03/2008 - RESP nº 881.494/PE, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJ 30/10/2006, p. 291 - RESP 808.643/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 24/08/2006, p. 109 - RESP 867.868/PE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 19/10/2006, p. 286)

A presente demanda foi ajuizada somente em 17 de março de 2009 (fls. 02) e a opção pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço foi formalizada em 01/09/1969 e 11/05/1987, constando como data da rescisão do respectivo contrato de trabalho, 03/07/1986 e 08/12/1987, pelo que se encontra o direito da parte autora parcialmente prescrito. O autor logrou comprovar ser optante do FGTS nos termos da Lei nº 5.107/66, conforme se vê dos documentos acostados a fls. 28/47.

Assim, faz ele jus à incidência da taxa progressiva de juros, no período de 01/09/69 a 03/07/86, nos percentuais de 3% durante os dois primeiros anos, 4% do terceiro ao quinto ano, 5% do sexto ao décimo ano, e de 6% do décimo primeiro ano em diante de permanência na mesma empresa, sobre os valores depositados em suas contas vinculadas do FGTS, tal como estabelecido pela Lei nº 5.107/66, excluídas as parcelas atingidas pela prescrição trintenária (*AGRESP - 1191921, Relato HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/10/2010; AGA 1221239, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/05/2010*).

Esse entendimento, nunca é demais repisar, encontra-se sufragado por iterativos julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os quais encontram-se cristalizados no enunciado da Súmula nº 154, cujo teor, por ser esclarecedor, transcrevo a seguir:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Conseqüentemente, assiste razão a esse autor pleitear a incidência de juros progressivos, ressalvado, contudo, à Caixa Econômica Federal o direito de efetuar o confronto entre os valores já creditados no período em questão e aqueles que, adotando o sistema de incidência de juros ora sob exame, faz jus o autor.

Outrossim, esclareço que incide correção monetária desde a data em que deveriam ter sido creditadas as diferenças da aplicação da taxa progressiva de juros sobre os valores depositados nas contas de FGTS.

Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da citação (RESP 581.114/RN, DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - RESP 432.040/PR, DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma).

Entende-se que o art. 406 do Código Civil deve ser integrado, utilizando-se para isso da variação da Selic conforme entendimento vigente inclusive na Corte Especial do STJ

CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

2. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).

3. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(ERESP nº 727.842/SP, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Corte Especial, j. 08/09/2008, DJe 20/11/2008)

A partir da citação deverá incidir exclusivamente a Selic uma vez que é composta de correção monetária e também "taxa de juros" (RESP nº 573.116/PE, 2ª Turma, Relator Ministro: João Otávio Noronha, j. 19/08/2004; RESP nº 659.103/SP, Relator Ministro: Castro Meira, 2ª Turma, j. 05/10/2004; RESP nº 389.970/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, j.27/08/2002, etc.).

Conseqüentemente, deve ser arbitrada verba honorária de forma recíproca, nos termos do que dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, cabendo a cada litigante arcar com a verba honorária de seus próprios patronos.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação interposta para anular em parte a r. sentença e julgar parcialmente procedente o pedido relativo aos juros progressivos, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.
São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001059-62.1999.4.03.6103/SP
1999.61.03.001059-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER
APELADO : HELENA ALVES DE QUEIROZ
ADVOGADO : ROMILDO SERGIO DA SILVA

Renúncia

Trata-se de apelação em face de sentença (fls. 114/118) que julgou procedentes os pedidos formulados em ação cautelar visando o pagamento das prestações de contrato de mútuo, firmando nos termos do Sistema Financeiro da Habitação, nos valores incontroversos e a suspensão de quaisquer atos de execução do contrato.

A parte autora, com a anuência da CEF, renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 172/173).

Considerando que a parte autora requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Mantidas as verbas sucumbenciais, conforme sentença, nos termos do artigo 26, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016752-46.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.016752-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : IRACEMA BORGES DE CAMPOS MARTINS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00167524620094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação dos índices de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 5,38% (maio/90), 18,02% (junho/87) e 7% (fevereiro/91) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS (fls. 02/23).

O MM. Juiz 'a quo' não reconheceu o direito aos juros progressivos bem como julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer os índices de janeiro/89 e abril/90, acrescidos de juros de mora à taxa de 1% ao mês e de correção monetária. Sem condenação em verba honorária em razão do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 (fls. 127/131).

A parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma do julgado para que seja reconhecido o seu direito à aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 18,02% (junho/87), 5,38% (maio/90) e 7% (fevereiro/91). Sustenta o apelante que a obrigação em questão é de trato sucessivo, ou seja, o termo inicial da contagem do prazo prescricional se renova a cada mês. Por fim requereu a inversão do ônus da prova, a incidência de juros de mora à taxa Selic, contados da citação, e de correção monetária desde o creditamento a menor (fls. 104/120).

Deu-se oportunidade para resposta.

DECIDO.

Inicialmente, no que concerne à aplicação da taxa progressiva de juros, verifico que não foi ela objeto do pedido, pelo que se cuida de sentença "ultra petita", em que ocorreu julgamento além do pedido, isto é, em quantidade superior à pleiteada pelos autores, caso em que se impõe a reforma do julgado (RTJ 9/533, 112/373, RJTJESP 49/129, RP 4/406, em. 193), para o fim de restringir o seu âmbito.

Muito embora o pedido inicial seja obscuro no tocante à aplicabilidade dos juros progressivos, observo que a matéria não foi tratada na exposição dos fatos e da fundamentação da petição inicial como determina o artigo 282 do Código de Processo Civil.

Assim, a incidência da progressividade dos juros não deve ser apreciada.

No tocante à aplicação dos índices relativos a junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, conforme reconhecidos pela Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7, verifico que não há como prejudicar a parte autora ao argumento de que esses índices já lhe foram pagos. Podem ter sido ou não, mas o que realmente importa é que não há elementos para se afirmar que o pleito do autor foi atendido enquanto a ação tramitava. Pelo exposto, o recurso merece acolhimento quanto a esse aspecto.

Outrossim, esclareço que incide correção monetária desde a data em que deveriam ter sido creditadas as diferenças devidas.

Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da citação (RESP 581.114/RN, DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - RESP 432.040/PR, DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma).

Entende-se que o art. 406 do Código Civil deve ser integrado, utilizando-se para isso da variação da Selic conforme entendimento vigente inclusive na Corte Especial do STJ

CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

2. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).

3. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(ERESP nº 727.842/SP, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Corte Especial, j. 08/09/2008, DJe 20/11/2008)

A partir da citação deverá incidir exclusivamente a Selic uma vez que é composta de correção monetária e também "taxa de juros" (RESP nº 573.116/PE, 2ª Turma, Relator Ministro: João Otávio Noronha, j. 19/08/2004; RESP nº 659.103/SP, Relator Ministro: Castro Meira, 2ª Turma, j. 05/10/2004; RESP nº 389.970/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, j.27/08/2002, etc.).

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, restrinjo, de ofício, a r. sentença por ter sido ela 'ultra petita', bem como não conheço de parte da apelação interposta para, na parte conhecida, dar-lhe provimento, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019632-11.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019632-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : GILBERTO PIROLO
ADVOGADO : ANTONIO MANOEL LEITE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00196321120094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada por **Gilberto Pirolo** em face da Caixa Econômica Federal, visando a aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de janeiro/89 e abril/90 sobre sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, a qual foi julgada improcedente, oportunidade em que o MM. Juiz 'a quo' deixou de condenar o autor ao pagamento de verba honorária em razão do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 (fls. 75/78).

Inconformado, apela o autor pleiteando a reforma do julgado, a fim de que seja reconhecido o direito à aplicação da diferença de juros progressivos calculados com base na redação original do art. 4º da Lei nº 5.107/66 (fls.89/92). Sem contrarrazões de apelação, foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator. Deixei de remeter os autos ao Ministério Público Federal porque rotineiramente o órgão tem deixado de ofertar parecer nestes feitos que envolvem direitos de idosos à conta de ausência de interesse tutelável.

Decido.

Inicialmente, verifico que se aplica nesse caso o disposto no art. 144 da Lei nº 3807/60, o qual estabelece como trintenário o prazo prescricional, havendo Súmula originada de julgados do STJ:

Súmula 210 - "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos"

Anoto que o termo inicial do prazo prescricional conta-se a partir de cada parcela, haja vista tratar-se de obrigação sucessiva (*Resp nº 984.121/PE, Relator Desembargador Federal Convocado CARLOS FERNANDO MATHIAS, Segunda Turma, DJ 29/05/2008 - Resp nº 947.837/PE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 28/03/2008 - RESP nº 881.494/PE, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJ 30/10/2006, p. 291 - RESP 808.643/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 24/08/2006, p. 109 - RESP 867.868/PE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 19/10/2006, p. 286*)

A presente demanda foi ajuizada somente em 31 de agosto de 2009 (fls. 02) e a opção pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço foi formalizada em 28 de dezembro de 1992, com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967, constando como data da rescisão do respectivo contrato de trabalho, 31 de dezembro de 1992, não havendo posterior opção retroativa, nos termos da Lei nº 5.958/73, constatando-se, assim, a ocorrência de lapso temporal superior a trinta anos, pelo que se encontra o direito da parte autora parcialmente prescrito.

No mais, verifico que o autor logrou comprovar ser optante do FGTS nos termos da Lei nº 5.107/66, conforme se vê dos documentos acostados a fls. 11/52.

Assim, faz ele jus à incidência da taxa progressiva de juros nos percentuais de 3% durante os dois primeiros anos, 4% do terceiro ao quinto ano, 5% do sexto ao décimo ano, e de 6% do décimo primeiro ano em diante de permanência na mesma empresa, sobre os valores depositados em suas contas vinculadas do FGTS, tal como estabelecido pela Lei nº 5.107/66, excluídas as parcelas atingidas pela prescrição trintenária (*AGRESP - 1191921, Relato HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/10/2010; AGA 1221239, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/05/2010*).

Esse entendimento, nunca é demais repisar, encontra-se sufragado por iterativos julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os quais encontram-se cristalizados no enunciado da Súmula nº 154, cujo teor, por ser esclarecedor, transcrevo a seguir:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Conseqüentemente, assiste razão a esse autor pleitear a incidência de juros progressivos, ressalvado, contudo, à Caixa Econômica Federal o direito de efetuar o confronto entre os valores já creditados no período em questão e aqueles que, adotando o sistema de incidência de juros ora sob exame, faz jus o autor.

Outrossim, esclareço que incide correção monetária desde a data em que deveriam ter sido creditadas as diferenças da aplicação da taxa progressiva de juros sobre os valores depositados nas contas de FGTS.

Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da citação (*RESP 581.114/RN, DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - RESP 432.040/PR, DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma*).

Entende-se que o art. 406 do Código Civil deve ser integrado, utilizando-se para isso da variação da Selic conforme entendimento vigente inclusive na Corte Especial do STJ

CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

2. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).

3. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(*ERESP nº 727.842/SP, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Corte Especial, j. 08/09/2008, DJe 20/11/2008*)

A partir da citação deverá incidir exclusivamente a Selic uma vez que é composta de correção monetária e também "taxa de juros" (*RESP nº 573.116/PE, 2ª Turma, Relator Ministro: João Otávio Noronha, j. 19/08/2004; RESP nº 659.103/SP, Relator Ministro: Castro Meira, 2ª Turma, j. 05/10/2004; RESP nº 389.970/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, j.27/08/2002, etc.*).

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil. Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004601-48.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.004601-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ANTONIO RAIMUNDO DE MAGALHAES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação dos índices de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 5,38% (maio/90), 18,02% (junho/91) e 7% (junho/91) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS (fls. 02/22).

O autor requereu a desistência do feito em relação ao pedido de aplicação dos expurgos inflacionários (fls. 175/176). O MM. Juiz 'a quo' reconheceu a ocorrência da prescrição das parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação e, quanto ao período remanescente, julgou improcedente o pedido de juros progressivos. Sem condenação em verba honorária em razão do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 (fls. 127/131).

A parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma do julgado para que seja reconhecido o seu direito à aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 18,02% (junho/87), 5,38% (maio/90) e 7% (fevereiro/91). Sustenta o apelante que a r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido relativo aos juros progressivos por não entender que a obrigação em questão é de trato sucessivo, ou seja, o termo inicial da contagem do prazo prescricional se renova a cada mês. Por fim requereu a inversão do ônus da prova, a incidência de juros de mora à taxa Selic ou de 1% ao mês, contados da citação, e de correção monetária desde o creditamento a menor (fls.186/209).

Deu-se oportunidade para resposta.

DECIDO.

A decisão apreciou apenas a questão referente aos juros progressivos. No entanto, permaneceu silente quanto ao pedido de aplicação dos expurgos inflacionários, sequer se manifestou a respeito do pedido de desistência formulado pelo autor, revelando-se, assim, *citra petita*.

Ora, o juiz está obrigado a apreciar e a decidir a respeito de tudo quanto as partes pleitearam, incidindo em nulidade a sentença que deixar de fazê-lo.

O Tribunal, por sua vez, não pode conhecer diretamente dos pedidos não decididos na sentença, em atenção ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Com efeito, em consonância com o disposto nos artigos 128 e 458 a 460 do Código de Processo Civil, iterativa jurisprudência vem sustentando que é nula a sentença que deixar de apreciar todas as questões propostas, podendo a nulidade ser decretada de ofício pelo Tribunal *ad quem*.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO *CITRA PETITA*. OCORRÊNCIA. RETORNO DOS AUTOS À CORTE DE ORIGEM.

1. Em caso de julgamento *citra petita*, devem os autos retornar à Corte local para que decida a lide nos exatos limites em que foi proposta, em atenção ao disposto nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

2. Recurso ordinário provido.

(RMS nº 15.892/ES, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ 09/12/2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM COBERTURA PELO FCVS. JULGAMENTO *CITRA PETITA*. RECONHECIMENTO. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. Incorre em julgamento *citra petita* o acórdão que deixa de examinar pleitos formulados na petição inicial e repetidos no recurso adesivo.

2. Reconhecido o julgamento *citra petita*, devem os autos ser devolvidos à origem para que o Tribunal *a quo* se manifeste sobre o pedido contido na exordial.

3. Recurso especial provido em parte.

(RESP nº 896.523/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 22/03/2007)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IPTU - SENTENÇA *CITRA PETITA* - ANULAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM MANTIDA.

1. Considera-se *citra petita* a sentença que não aborda todos os pedidos feitos pelo autor.
2. Na hipótese dos autos, havendo julgamento aquém do pedido, correto o encaminhamento dado pelo Tribunal de origem de anular a sentença para que outra seja proferida.
3. Recurso especial improvido.

(RESP nº 686961/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 16/05/2006, p. 205)

Pelo exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **anulo, de ofício, a r. sentença, por ser *citra petita***, devendo os autos retornarem à Vara de origem para que outra decisão seja proferida, decidindo a lide nos limites em que foi deduzida, e julgo prejudicada a apelação interposta.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036194-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036194-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : VALMIR DIAS NUNES
ADVOGADO : LIVIA MARIA GARCIA DOS SANTOS
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
AGRAVADO : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE CATANDUVA > 36ªSSJ> SP
No. ORIG. : 2010.63.14.003524-1 JE Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por VALMIR DIAS NUNES em face da decisão reproduzida à fl. 106, pela qual o MM. Juízo do Juizado Especial Federal de Catanduva/SP, em sede de ação indenizatória, indeferiu o pedido de medida antecipatória veiculado pelo agravante em sua peça inicial. Sustenta o agravante que, em decorrência de um acidente de trabalho, restou incapacitado para sua atividade laboral, de forma total e permanente. Requer, em sede de antecipação de tutela, a exoneração do pagamento das parcelas do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, ao fundamento de presentes os requisitos do "fumus boni juris" e do "periculum in mora".

É o relatório, decidido.

A Caixa Econômica Federal - CEF não possui legitimidade para figurar no pólo passivo nas ações em que se discute a cobertura securitária.

Processo civil. Conflito Negativo de Competência. Execução Hipotecária. Embargos de Terceiro. Seguro Habitacional.

1. Em litígio originado de seguro habitacional, decorrente de contrato de mútuo hipotecário, a competência é da Justiça Estadual.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Conflito conhecido, declarando-se a competência da Justiça Estadual.

(STJ, CC 199800006834, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ. 08/09/98)

Dessa maneira, e não havendo previsão contratual que determine a responsabilidade da Caixa Econômica Federal - CEF, cumpre excluí-la da lide.

Com a exclusão da CEF da lide, desaparece a competência da Justiça Federal para o julgamento, devendo ser remetido o processo para a Justiça Estadual.

A questão da competência ficou, desde 29/12/2009 até 15/06/2010, resolvida por força da Medida Provisória 478/09, que direcionava para a CEF e, em definitivo, após o prazo de 6 meses, para a União a representação judicial das seguradoras nas ações que envolviam o seguro.

Com a revogação da MP, em 15/06/2010 retomada a discussão acerca da ilegitimidade da CEF para responder as ações que tratavam exclusivamente da cobertura securitária.

Assim, como já se afirmou, não havendo litisconsórcio da CEF na demanda, desaparece a competência da Justiça Federal para apreciar o feito.

Em que pese meu posicionamento em julgados anteriores, mantendo a CEF no pólo passivo, com a revogação da MP 478/09, revendo a questão da legitimidade e observando o posicionamento do STJ em repercussão geral de recursos, excluo a CEF da lide.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, DECLARO, DE OFÍCIO, a ilegitimidade da CEF, excluindo-a da lide e DECLARO a incompetência da Justiça Federal para o processo e julgamento do presente feito, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual e NEGO SEGUIMENTO ao recurso da autora, porquanto prejudicado.

Intime-se.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Justiça Estadual.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003572-26.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003572-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CLOVIS DAVID (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARIA ANGÉLICA HADJINLIAN SABEH e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00035722620104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada por Clovis David em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação dos juros progressivos sobre o saldo da conta vinculada do FGTS.

O MM. Juiz 'a quo' reconheceu a ocorrência das parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação, bem como julgou improcedente o pedido quanto ao período remanescente por entender que os optantes pelo regime da Lei nº 5.107/66, que tenham permanecido na empresa por período suficiente para fazer jus à progressividade da taxa de juros, já a recebeu, oportunidade em que condenou o autor a pagar verba honorária fixada em 10% do valor da causa ficando a sua execução suspensa em razão dos benefícios da justiça gratuita (fls. 45/47).

Apela o autor pleiteando a reforma do julgado sob a alegação de que o magistrado 'a quo' não poderia ter julgado extinto o feito nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, uma vez que a contagem do prazo prescricional se renova a cada mês por se tratar de obrigação de trato sucessivo (fls. 52/58).

Sem contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Deixei de remeter os autos ao Ministério Público Federal porque rotineiramente o órgão tem deixado de ofertar parecer nestes feitos que envolvem direitos de idosos à conta de ausência de interesse tutelável.

Decido.

Anoto, inicialmente, que a r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido do autor por entender o MM. Juiz 'a quo' os optantes pelo regime do FGTS na durante a vigência da Lei nº 5.107/66 já receberam a progressividade dos juros.

Ocorre que o autor se insurgiu, em suas razões recursais, apenas quanto ao termo inicial da contagem do prazo prescricional trintenário.

Com efeito, não se relacionando as razões recursais com a r. sentença recorrida, não vejo como ser conhecida da apelação interposta.

Nesse sentido aponta a doutrina e jurisprudência dominante a seguir colacionada:

NÃO PREENCHE O PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DA REGULARIDADE FORMAL A APELAÇÃO CUJAS RAZÕES ESTÃO INTEIRAMENTE DISSOCIADAS DO QUE A SENTENÇA DECIDIU, NÃO PODENDO SER CONHECIDA. (JTJ 165/155).

(Código de Processo Civil Comentado, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 6ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 856)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece do agravo regimental cujas razões apresentam-se dissociadas do fundamento da decisão agravada.

2. Incidência, por analogia, das Súmulas n.os 182/STJ e 284/STF, que assim preconizam, respectivamente: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" e "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 1056129 / MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma DJe 15/09/2008)

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, **nego seguimento à apelação interposta**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012032-41.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.012032-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SOLANGE MARIA EMIKO YAMASAKI e outro
APELADO : DISTRIBUIDORA DE EMBALAGENS AZALEIA LTDA e outros
: MARCO DE ANGELIS
: JUCELINO DOS SANTOS MOTA
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00120324120064036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 166/167 e 168/172. Indefiro o pedido formulado, tendo em vista que não consta dos autos procuração ou substabelecimento conferindo poderes ao Dr. Ricardo Moreira Prates Bizarro - OAB/SP nº 245.431 para representar a apelante em juízo.

I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021873-60.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.021873-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA
APELADO : SANDRO CHRISTIAN LUZ DE AGUIAR
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, anulando a cláusula que prevê a execução extrajudicial do contrato, bem como a inclusão do nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes. Fixada a sucumbência recíproca as partes foram condenadas no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em R\$ 500,00, bem como reembolso de custas compensados entre as partes, observada a assistência judiciária.

O laudo pericial juntado às fls. 154/234 conclui pelo parcial cumprimento do contrato, afirmando que o valor da prestação inicial e o saldo devedor, deveriam ser, respectivamente, maior e menor, de acordo com os cálculos realizados e invertendo-se a ordem de amortização da prestação sobre o montante do saldo devedor.

Recorre a CEF, requerendo a reforma da sentença na parte em que anulou a cláusula que prevê a execução extrajudicial do contrato, sustentando a constitucionalidade do DL 70/66, a não incidência do Código de Defesa do Consumidor, a legalidade na inclusão do nome dos mutuários nos cadastros de devedores diante da reiterada inadimplência e, por fim, a sucumbência exclusiva da parte autora.

Sem contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decido.

O contrato foi firmado em 04/07/2001, com aplicação do Sistema SACRE (fls. 22/39). Há inadimplência desde fevereiro de 2006 (fls. 96/102).

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "*Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*".

Reiterado o posicionamento do STJ no julgamento do REsp 1110903, que apreciando a questão em Recurso Repetitivo, mantendo o entendimento da Súmula 450.

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10).

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117).

INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES

O STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas as seguintes condições (REsp. 756973 RS - DJ 16/04/2007): i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende indevido; iii) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007).

Ainda nesse tema, não há guarida o pedido de devolução em dobro dos valores que em tese o mutuário teria pago a maior, sem que haja prova inequívoca do enriquecimento ilícito do agente financeiro (STJ, 2ª Turma, RESP 200700161524, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/07, DJ 27/08/07, p. 213).

Ressalte-se, por fim, que as constatações da Perícia do Juízo (fls. 154/234) sobre o mecanismo de amortização do saldo devedor é questão já decidida pelo STJ.

Posto isto, nos termos do artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso da CEF, para reformar a sentença na parte que julgou procedentes parte dos pedidos, anulando a cláusula que prevê a execução extrajudicial do contrato, bem como a inclusão do nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes, e julgar integralmente improcedente o pedido inicial.

A parte autora suportará os ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observada a assistência judiciária.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011815-09.2008.4.03.6106/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JAIR STUQUI
ADVOGADO : ELIZARDO APARECIDO GARCIA NOVAES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS do autor (fls. 02/05).

O MM. Juiz 'a quo' reconheceu a prescrição das parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação, bem como julgou extinto o feito em relação à opção de 01/08/1971, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por entender que os optantes pelo regime da Lei nº 5.107/66 já receberam os juros progressivos. Quanto às opções de 03/07/1979 e 01/03/1986, o pedido foi julgado improcedente, oportunidade em que deixou de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios em razão do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 (fls. 35/38).

Apela a parte autora sustentando que não consta dos autos qualquer prova que demonstre o recebimento dos juros progressivos à época dos fatos e que o ônus de apresentar os extratos para tal finalidade é da Caixa Econômica Federal. Por fim, requer a aplicação da taxa progressiva de juros (fls. 40/57).

Com contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

A controvérsia suscitada reside em determinar se foi ou não aplicada a taxa progressiva sobre o saldo da conta fundiária, o que somente é possível com a apresentação dos extratos bancários.

Anoto, portanto, a desnecessidade da prévia juntada de extratos bancários como condição para ajuizamento de ações desse jaez, podendo o titular da conta (o trabalhador, optante por esse regime) colacionar aos autos de processo outras provas que, possuindo o condão de comprovar a existência de sua conta vinculada, tais como carteira de trabalho e informações fornecidas pela própria Caixa Econômica Federal - CEF, sejam suficientes para indicar a presença de seu interesse processual ao resultado pretendido (aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas).

Esse posicionamento, é bom que se diga, encontra-se em perfeita consonância com julgados oriundos do E. STJ, que, de forma iterativa e uniforme, vem consagrando essa orientação (AGRESP 583.947/RN, DJ 03/05/2004, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma - RESP 622.334/AL, DJ 14/06/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma).

Superada essa questão, passo à análise do pedido de aplicação da taxa progressiva de juros.

Verifico que o autor logrou comprovar ser optante do FGTS nos termos da Lei nº 5.107/66, somente no período de 01/08/1971 a 24/04/1979, conforme se vê dos documentos acostados às fls. 09/10.

Assim, faz ele jus à incidência da taxa progressiva de juros nos percentuais de 3% durante os dois primeiros anos, 4% do terceiro ao quinto ano, 5% do sexto ao décimo ano, e de 6% do décimo primeiro ano em diante de permanência na mesma empresa, sobre os valores depositados em suas contas vinculadas do FGTS, tal como estabelecido pela Lei nº 5.107/66, excluídas as parcelas atingidas pela prescrição trintenária de acordo com a r. sentença (Resp nº 865.905/PE, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 08/11/2007, p. 180 - Resp nº 925.055/PE, Relator Ministro JOAO OTAVIO DE NORONHA, Segunda Turma, DJ 04/06/2007, p. 334).

Esse entendimento, nunca é demais repisar, encontra-se sufragado por iterativos julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os quais encontram-se cristalizados no enunciado da Súmula nº 154, cujo teor, por ser esclarecedor, transcrevo a seguir:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Conseqüentemente, assiste razão a esse autor pleitear a incidência de juros progressivos, ressalvado, contudo, à Caixa Econômica Federal o direito de efetuar o confronto entre os valores já creditados no período em questão e aqueles que, adotando o sistema de incidência de juros ora sob exame, faz jus o autor.

Outrossim, esclareço que incide correção monetária desde a data em que deveriam ter sido creditadas as diferenças da aplicação da taxa progressiva de juros sobre os valores depositados nas contas de FGTS.

Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da citação (RESP 581.114/RN, DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - RESP 432.040/PR, DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma).

Entende-se que o art. 406 do Código Civil deve ser integrado, utilizando-se para isso da variação da Selic conforme entendimento vigente inclusive na Corte Especial do STJ

CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "Quando os juros moratórios não forem convenccionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

2. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).

3. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(ERESP nº 727.842/SP, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Corte Especial, j. 08/09/2008, DJe 20/11/2008)

A partir da citação deverá incidir exclusivamente a Selic uma vez que é composta de correção monetária e também "taxa de juros" (RESP nº 573.116/PE, 2ª Turma, Relator Ministro: João Otávio Noronha, j. 19/08/2004; RESP nº 659.103/SP, Relator Ministro: Castro Meira, 2ª Turma, j. 05/10/2004; RESP nº 389.970/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, j.27/08/2002, etc.).

Encontrando-se a matéria posta a deslinde assentada em iterativos julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo poder ser aplicado na espécie a norma contida no art. 557 do CPC.

Pelo exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006785-66.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.006785-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO

INTERESSADO : JOSE NAVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALESSANDRA RODRIGUES DE SOUZA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

A CEF opôs embargos de declaração contra a decisão que negou seguimento à apelação.

Requer a embargante, em síntese, que seja corrigida a contradição contida na decisão recorrida, para fazer constar, expressamente, que não são devidos os honorários advocatícios na presente demanda.

É o relatório.

Decido.

No acórdão embargado não há qualquer obscuridade, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. A embargante pretende dar aos embargos de declaração caráter infringente, o que é vedado pelo Direito Processual Civil.

Nesse sentido, transcrevo a nota "15b" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1993, 24ª ed.):

"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa." (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-EDcl, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, j. 06.04.92, rejeitaram os embargos, v.u., DJU 24.08.92, p. 12.980, 2ª col., em)

Ante o exposto, nego provimento aos embargos.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003226-91.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.003226-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JANDYRA ANGELOTTI RINALDI
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS VESCHI CASTILHO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS da autora (fls. 02/07).

O MM. Juiz 'a quo' julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por entender que os optantes pelo regime da Lei nº 5.107/66 já receberam os juros progressivos (fls. 33/34).

Apela a parte autora sustentando que não consta dos autos qualquer prova que demonstre o recebimento dos juros progressivos à época dos fatos e que o ônus de apresentar os extratos para tal finalidade é da Caixa Econômica Federal (fls. 37/42).

Decido.

A controvérsia suscitada reside em determinar se foi ou não aplicada a taxa progressiva sobre o saldo da conta fundiária, o que somente é possível com a apresentação dos extratos bancários.

Anoto, portanto, a desnecessidade da prévia juntada de extratos bancários como condição para ajuizamento de ações desse jaez, podendo o titular da conta (o trabalhador, optante por esse regime) colacionar aos autos de processo outras provas que, possuindo o condão de comprovar a existência de sua conta vinculada, tais como carteira de trabalho e informações fornecidas pela própria Caixa Econômica Federal - CEF, sejam suficientes para indicar a presença de seu interesse processual ao resultado pretendido (aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas).

Esse posicionamento, é bom que se diga, encontra-se em perfeita consonância com julgados oriundos do E. STJ, que, de forma iterativa e uniforme, vem consagrando essa orientação (AGRESP 583.947/RN, DJ 03/05/2004, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma - RESP 622.334/AL, DJ 14/06/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma).

Encontrando-se a matéria posta a deslinde assentada em iterativos julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo poder ser aplicado na espécie a norma contida no art. 557 do CPC.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação interposta para anular a r. sentença** e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para que seja dado prosseguimento ao feito, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026667-56.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.026667-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOSE LOPES DE SOUZA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 5,38% (maio/90), 18,02% (junho/91) e 7% (junho/91) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS (fls. 02/20).

O MM. Juiz 'a quo' julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer os índices de janeiro/89 e abril/90, acrescidos de juros de mora à taxa de 1% ao mês e de correção monetária. Em relação aos juros progressivos, foi reconhecida a prescrição das parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação e, quanto ao período remanescente, o pedido foi julgado improcedente. Sem condenação em honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca (fls. 130/134).

A parte autora interpôs recurso de apelação para que seja reconhecido o seu direito à aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices pleiteados inicialmente e não concedidos pela r. sentença. Sustenta o apelante que a r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido relativo aos juros progressivos por não entender que a obrigação em questão é

de trato sucessivo, ou seja, o termo inicial da contagem do prazo prescricional se renova a cada mês. Aduz o descabimento do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 devendo ser condenada a ré a pagar verba honorária. Por fim, requer a incidência da multa de 10% prevista no Decreto nº 99.684/90, de juros de mora à taxa Selic, contados da citação, e de correção monetária desde o creditamento a menor (fls. 136/187).

Deu-se oportunidade para resposta.

DECIDO.

Inicialmente, conheço de parte da apelação interposta em decorrência de prescindir a apelante de interesse recursal quanto a alguns aspectos de suas razões de impugnação, quer porque o MM. Juiz *a quo*, ao se manifestar relativamente à verba honorária, à correção monetária e à contagem do prazo prescricional, o fez nos exatos termos do inconformismo da recorrente, quer porque quanto à insurgência da apelante relativamente à multa de 10%, não houve manifestação judicial em virtude dessa questão não haver sido requerida pela parte autora por ocasião do ajuizamento dessa ação.

Quanto aos juros progressivos, verifico que o autor optou pelo regime do FGTS em 16/01/1968, 05/06/1978, 02/07/1984, 14/01/1993 e 08/02/1995, constando como data de rescisão dos respectivos contratos de trabalho, 02/12/1977, 31/03/1981, 13/01/1993, 05/09/1994, não havendo data de rescisão do último contrato, sendo assim o autor **não** logrou comprovar ser optante do FGTS, no período não atingido pela prescrição, nos termos da Lei nº 5.107/66 ou na forma retroativa prevista na Lei nº 5.958/73, conforme se vê dos documentos acostados a fls. 26/72.

Em relação aos expurgos inflacionários, resta pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS, nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na Súmula nº 252 do E. STJ, daí decorrendo a inaplicabilidade do índice de junho de 1991.

No tocante à aplicabilidade do índice de maio de 1990, conforme reconhecido pela Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7, verifico que não há como prejudicar a parte autora ao argumento de que esse índice já lhe foi pago. Pode ter sido ou não, mas o que realmente importa é que não há elementos para se afirmar que o pleito do autor foi atendido enquanto a ação tramitava. Pelo exposto, o recurso merece acolhimento quanto a esse aspecto.

Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da citação (RESP 581.114/RN, DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - RESP 432.040/PR, DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma), utilizando-se para isso da variação da Selic conforme entendimento vigente do STJ.

Entende-se que o art. 406 do Código Civil deve ser integrado, utilizando-se para isso da variação da Selic conforme entendimento vigente inclusive na Corte Especial do STJ

CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

2. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).

3. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(ERESP nº 727.842/SP, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Corte Especial, j. 08/09/2008, DJe 20/11/2008)

Outrossim, esclareço que a partir da citação deverá incidir exclusivamente a Selic uma vez que é composta de correção monetária e também "taxa de juros" (RESP nº 573.116/PE, 2ª Turma, Relator Ministro: João Otávio Noronha, j. 19/08/2004; RESP nº 659.103/SP, Relator Ministro: Castro Meira, 2ª Turma, j. 05/10/2004; RESP nº 389.970/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, j.27/08/2002, etc.).

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **não conheço de parte da apelação interposta e da parte que conheço, dou-lhe parcial provimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032255-44.2008.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : PAULO HIDEO ITCHIKAWA e outro.

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada por Paulo Hideo Itchikawa em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 5,38% (maio/90), 18,02% (junho/91) e 7% (junho/91) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS (fls. 02/20).

O MM. Juiz 'a quo' julgou parcialmente procedente apenas para reconhecer o direito à aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de janeiro/89 e abril/90, acrescidos de juros de mora e de correção monetária nos termos da Lei do FGTS. Sem condenação em verba honorária em razão do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 (fls. 74/80).

Inconformada, apela a CEF por meio de recurso genérico e padronizado sustentando, em síntese, que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie, uma vez que seria a parte autora carecedora da ação proposta, quer porque após a promulgação da Lei Complementar nº 110/01, restou caracterizado na espécie a carência superveniente do direito de ação, relativamente a aplicação do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, quer porque já teria sido creditado nas contas vinculadas do FGTS o IPC dos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990. Sustenta que o direito almejado pela parte autora estaria prescrito, em razão de haver se operado nos casos em que a opção tenha ocorrido em período anterior a 21 de setembro de 1971, a prescrição trintenária. Aduz a inaplicabilidade da multa indenizatória de 40% e da multa de 10% prevista no Dec. nº 99.684/90. No mérito sustenta serem devidos somente os índices de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça. Aduz, ainda, o descabimento da aplicação da taxa progressiva de juros, da antecipação de tutela e dos juros moratórios. Finalmente, aduz que não cabe condenação em honorários advocatícios em ações dessa natureza, por força do disposto no artigo 29-C da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 (fls. 83/90).

A parte autora interpôs recurso de apelação para que seja reconhecido o seu direito à aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices pleiteados inicialmente e não concedidos pela r. sentença. Por fim requer a incidência da multa de 10% prevista no Decreto nº 99.684/90, dos juros de mora à taxa Selic, contados da citação, e da correção monetária desde o creditamento a menor (fls. 135/159).

Com contrarrazões de apelação (fls. 136/159), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator. Decido.

Inicialmente, conheço de parte da apelação da Caixa Econômica Federal em decorrência de prescindir a apelante de interesse recursal quanto a alguns aspectos de suas razões de impugnação, quer porque o MM. Juiz a quo, ao se manifestar relativamente aos expurgos pleiteados pelo autor e à verba honorária, o fez nos exatos termos do inconformismo da recorrente, quer porque quanto à insurgência da apelante relativamente aos índices aplicáveis aos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990, além das multas e da antecipação de tutela, não houve manifestação judicial em virtude dessas questões não haverem sido requeridas pela parte autora por ocasião do ajuizamento dessa ação.

Não conheço do recurso do autor no que diz respeito aos juros progressivos ante a ausência de interesse recursal e em relação à multa de 10% por se tratar de inovação do pedido.

Sobeja, assim, a análise da apelação da Caixa Econômica Federal relativamente à matéria preliminar - impeditiva da análise do mérito do pedido - e à possibilidade de aplicação dos índices de maio/90 e junho/91, dos juros progressivos e dos juros moratórios nessa relação processual.

Preliminarmente a Caixa Econômica Federal argüi a ausência de interesse processual da parte autora com relação à aplicação dos índices do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, derivada da promulgação da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de que esse dispositivo legal teria facultado a ela perceber os valores ora pleiteados independentemente da intervenção do Poder Judiciário.

Razão não assiste à apelante quanto a esse aspecto.

Essa conclusão advém da circunstância de haver restado caracterizado na espécie a pretensão resistida do direito pleiteado pela parte autora, confirmada, inclusive, pela presente interposição recursal, o que, por si só, tem o condão de esvair de conteúdo e objeto a preliminar ora sob exame.

Rejeito, pois, a matéria preliminar

Verifico que se aplica nesse caso o disposto no art. 144 da Lei nº 3807/60, o qual estabelece como trintenário o prazo prescricional, havendo Súmula originada de julgados do já citado STJ:

Súmula 210 - "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos"

Anoto, ainda, que o termo inicial do prazo prescricional conta-se a partir de cada parcela, haja vista tratar-se de obrigação sucessiva (*Resp nº 984.121/PE, Relator Desembargador Federal Convocado CARLOS FERNANDO MATHIAS, Segunda Turma, DJ 29/05/2008 - Resp nº 947.837/PE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 28/03/2008 - RESP nº 881.494/PE, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJ*

30/10/2006, p. 291 - RESP 808.643/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 24/08/2006, p. 109 - RESP 867.868/PE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 19/10/2006, p. 286) A presente demanda foi ajuizada somente em 16 de dezembro de 2008 (fls. 02) e a opção pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço foi formalizada em 23/06/1969, 01/02/1980, 25/08/1980 e 01/11/1984, constando como data da rescisão do respectivo contrato de trabalho, 02/01/1980, 20/08/1980, 08/02/1982 e 10/11/2003, pelo que se encontram prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação.

O autor logrou comprovar ser optante do FGTS nos termos da Lei nº 5.107/66, pelo período de 23/06/1969 a 02/01/1980, conforme se vê dos documentos acostados a fls. 26/48.

Assim, faz ele jus à incidência da taxa progressiva de juros, no período acima indicado, nos percentuais de 3% durante os dois primeiros anos, 4% do terceiro ao quinto ano, 5% do sexto ao décimo ano, e de 6% do décimo primeiro ano em diante de permanência na mesma empresa, sobre os valores depositados em suas contas vinculadas do FGTS, tal como estabelecido pela Lei nº 5.107/66, excluídas as parcelas atingidas pela prescrição trintenária (AGRESP - 1191921, Relato HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/10/2010; AGA 1221239, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/05/2010).

Esse entendimento, nunca é demais repisar, encontra-se sufragado por iterativos julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os quais encontram-se cristalizados no enunciado da Súmula nº 154, cujo teor, por ser esclarecedor, transcrevo a seguir:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Conseqüentemente, assiste razão a esse autor pleitear a incidência de juros progressivos, ressalvado, contudo, à Caixa Econômica Federal o direito de efetuar o confronto entre os valores já creditados no período em questão e aqueles que, adotando o sistema de incidência de juros ora sob exame, faz jus o autor.

Quanto aos índices expurgados, verifico haver restado pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS, nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na Súmula nº 252 do E. STJ, daí decorrendo a inaplicabilidade do índice de junho de 1991.

No tocante ao índice de maio de 1990, conforme reconhecidos pela Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7, verifico que não há como prejudicar a parte autora ao argumento de que esse índice já lhe foi pago. Pode ter sido ou não, mas o que realmente importa é que não há elementos para se afirmar que o pleito do autor foi atendido enquanto a ação tramitava. Pelo exposto, o recurso merece acolhimento quanto a esse aspecto.

Outrossim, esclareço que incide correção monetária desde a data em que deveriam ter sido creditadas as diferenças devidas e juros de mora nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da citação (RESP 581.114/RN, DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - RESP 432.040/PR, DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma).

Entende-se que o art. 406 do Código Civil deve ser integrado, utilizando-se para isso da variação da Selic conforme entendimento vigente inclusive na Corte Especial do STJ

CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

2. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).

3. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(ERESP nº 727.842/SP, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Corte Especial, j. 08/09/2008, DJE 20/11/2008)

A partir da citação deverá incidir exclusivamente a Selic uma vez que é composta de correção monetária e também "taxa de juros" (RESP nº 573.116/PE, 2ª Turma, Relator Ministro: João Otávio Noronha, j. 19/08/2004; RESP nº 659.103/SP, Relator Ministro: Castro Meira, 2ª Turma, j. 05/10/2004; RESP nº 389.970/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, j.27/08/2002, etc.).

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, não conheço de parte das apelações interpostas e, na parte conhecida, dou-lhes parcial provimento, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007885-09.2006.4.03.6120/SP
2006.61.20.007885-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro

APELADO : AURIVALDO CAVICCHIOLI e outros

: CARLOS PASSONI

: SERGIO AUGUSTO TADEU NORDI

ADVOGADO : PAULO CESAR TONUS DA SILVA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS bem como ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar a CEF: A) a pagar aos autores Sérgio Augusto Nordi, Aurivaldo Cavicchioli e Carlos Passoni a diferença não paga relativa a junho/87 (18,02%), do IPC/IBGE relativo a fevereiro/89 (10,14%) e março/90 (84,32%), do BTN relativo a maio/90 (5,38%), junho/90 (9,61%) e julho/90 (10,79%) e da TR relativa a fevereiro/91 (7%) e março/91 (8,5%), acrescida de correção monetária desde o vencimento da obrigação, até seu efetivo pagamento, nos termos do Provimento 64/05, com juros de 1% ao mês (Enunciado 20, CJF) e B) pagar aos autores Aurivaldo Cavicchioli e Carlos Passoni juros progressivos, nos termos da Lei nº 5.107/66, observada a prescrição quinquenal, além de juros de 1% ao mês e correção monetária desde o vencimento da obrigação até seu efetivo pagamento, nos termos do Provimento 64/05.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal requer que sejam excluídos da condenação os índices referentes a fevereiro/89, junho/90 e seguintes bem como a aplicação da taxa progressiva de juros.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, os autores Aurivaldo e Carlos comprovaram a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma (fls. 21 e 33):

Autor: Aurivaldo Cavicchioli

Vínculo: Banco do Estado de São Paulo S/A

Admissão: 02/01/63

Saída: 30/04/86

Opção: retroativa a 01/01/67

Autor: Carlos Passoni

Vínculo: Banco do Estado de São Paulo S/A

Admissão: 02/09/64

Saída: 02/07/90

Opção: retroativa a 01/01/67

Assim, os autores mencionados fazem jus à taxa progressiva de juros.

Analiso a questão da atualização monetária dos depósitos fundiários.

A questão relativa ao índice de fevereiro/91 já foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstra o seguinte julgado:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA) PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, indevida a diferença relativa a fevereiro de 1991.

Passo a examinar a questão da correção dos depósitos fundiários no mês de fevereiro de 1989 (pelo índice de 10,14%). Não há o menor sentido no pedido dos autores. Ademais, se o fundamento do pedido for a inaplicabilidade da referida Medida Provisória n° 32/89, a conclusão seria a aplicação do IPC em fevereiro de 1989, que foi de 3,60%.

O critério introduzido pela Medida Provisória n° 32/89 é mais favorável ao fundista, eis que o percentual creditado na época por força da referida medida provisória, qual seja, a variação da Letra Financeira do Tesouro (LFT), correspondente a 18,35%, é superior ao índice pleiteado.

Quanto à atualização relativa ao mês de junho/90, julho/90, fevereiro/91 e março/91, tendo sido a Medida Provisória n. 189/94 editada em 30 de maio de 1990, sua aplicação aos créditos nos meses subsequentes não padeceu de qualquer ilegalidade.

Trago à colação, nesse sentido, julgado da Primeira Turma deste Tribunal, da lavra da eminente Desembargadora Federal Vesna Kolmar (AC 2005.61.04.000180-4, julgado em 08.05.2007, v. u., DJU 22.05.2007):

FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.

3. Não há óbice à aplicação dos critérios legais na atualização dos saldos nos meses de junho, julho, agosto e outubro de 1990, janeiro e março de 1991.

4. Apelação improvida.

Posto isso, com base no art. 557, 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para excluir da condenação os índices referentes a fevereiro/89, junho/90, julho/90, fevereiro/91 e março/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007495-94.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007495-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : OLINDA DA GLORIA FERNANDES PINTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 5,38% (maio/90), 18,02% (junho/87) e 7% (fevereiro/91) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS (fls. 02/20).

O MM. Juiz 'a quo' julgou o pedido parcialmente procedente apenas para reconhecer os índices de janeiro/89 e abril/90, acrescidos de juros de mora e correção monetária nos termos da lei do FGTS. Sem condenação em verba honorária em razão do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 (fls. 79/87).

A Caixa Econômica Federal atravessou petição informando que a autora aderiu ao acordo previsto na LC nº 110/01, via 'internet', pelo que requereu a extinção do feito (fls. 93/96).

A parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma do julgado para que seja reconhecido o seu direito à aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 18,02% (junho/87), 5,38% (maio/90) e 7% (fevereiro/91).

Sustenta o apelante que a r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido relativo aos juros progressivos por não entender que a obrigação em questão é de trato sucessivo, ou seja, o termo inicial da contagem do prazo prescricional se renova a cada mês. Por fim requereu a inversão do ônus da prova, a incidência de juros de mora à taxa Selic, contados da citação, e de correção monetária desde o creditamento a menor (fls. 98/121).

Deu-se oportunidade para resposta.

Decido.

O art. 7º da LC 110/2001 criou a possibilidade de acordo a ser celebrado entre o autor e a CEF para o recebimento da complementação do saldo fundiário - definido no art. 4º, referente a 16,64% e 44,80% - mediante termo de adesão cujo teor é tratado no art. 6º.

Trata-se de transação extrajudicial que envolve os requisitos do art. 82 do antigo Código Civil, e art. 104 do atual, o que torna a avença possível especialmente porque as partes são capazes e o objeto do pacto é lícito, sendo norma processual indiscutível aquela que permite "as partes pôr fim ao litígio por acordo desde de que se refira a direitos disponíveis (como é o caso de recomposição de saldo que é patrimônio do trabalhador), como decorre dos arts. 269, III e 794, II, do Código de Processo Civil.

Sendo lícito às partes, maiores e capazes, pôr fim ao processo mediante concessões recíprocas nada impede o acordo extrajudicial sem a participação de advogado, porquanto o mandatário detém poderes apenas *ad judicium* que lhe concede somente capacidade postulatória. Ainda que possua poderes especiais para firmar transação por expressa vontade do mandante (art. 38 do CPC) claro que não possui poderes para se opor, contrariar, a vontade do titular do direito que, dele podendo dispor, firma acordo fora dos autos e que nele ingressa apenas para o fim do inciso II do art. 794.

Para além disso, é certo que a transação tratada na LC 110/2001 é perfeitamente lícita, não exigindo a lei seja o titular da conta fundiária "tutelado" por terceiro já que é agente capaz.

Assim, uma vez celebrada, a transação torna-se "ato jurídico perfeito" que é resguardado pela Constituição.

Cumprido ressaltar que esse entendimento encontra-se em consonância com decisões oriundas do Superior Tribunal de Justiça (RESP 725.155/PR, DJ 27/06/2005, Relator Ministro JOSE DELGADO, Primeira Turma - RESP 681.611/RS, DJ 30/05/2005, Relator Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, Segunda Turma), bem como do Supremo Tribunal Federal, conforme assentado pela Súmula Vinculante nº 1, cujo teor transcrevo a seguir:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela lei complementar 110/2001."

Nesse sentido, ao formular requerimento perante a Caixa Econômica Federal para a composição do litígio a parte praticou efetivamente ato incompatível com a intenção de litigar e que, inclusive em razão de sua natureza transacional, tem o condão de ensejar a extinção do processo.

Contudo, a homologação judicial do referido acordo sujeita-se à apresentação pela parte interessada do termo de transação firmado entre as partes, sem o que não é possível por fim ao processo.

Ocorre que no caso dos autos a transação extrajudicial foi firmada via internet e a informação da adesão se encontra a fls. 93/96.

Consta do art. 6º da LC nº.110/01 que a forma por meio da qual a referida transação poderia ser efetivada deveria ser estabelecida por regulamento, sendo que o art. 3º, §1º do Decreto nº.3.913, de 11 de setembro de 2001 prevê expressamente a possibilidade de adesão via eletrônica, fato que atribui validade às adesões à transação efetivadas por meio da internet.

Assim, o documento necessário à homologação judicial do acordo foi colacionado aos autos pela CEF a fls.94, sem que haja notícia da sua impugnação pelo '*ex adverso*'.

Essa orientação emana da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. OBSERVÂNCIA DA FORMA PREVISTA NO ART. 842 DO CÓDIGO CIVIL. DESNECESSIDADE. NULIDADE DA TRANSAÇÃO POR OUTRO VÍCIO. RECONHECIMENTO EM AÇÃO PRÓPRIA. MULTA. EXCLUSÃO.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. Precedentes: EDcl no AgRg no EREsp 254949/SP, Terceira Seção, Min. Gilson Dipp, DJ de 08.06.2005; EDcl no MS 9213/DF, Primeira Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.02.2005; EDcl no AgRg no CC 26808/RJ, Segunda Seção, Min. Castro Filho, DJ de 10.06.2002.
2. A transação prevista na Lei Complementar nº 110/01 não se submete à forma prevista no art. 842 do Código Civil, e sim à forma prescrita pela lei que regula a hipótese específica, que, observada, autoriza a sua homologação judicial.
3. A nulidade da transação por vício de vontade deve ser alegada, se for o caso, em ação própria. Precedentes: REsp 730053 / PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005; REsp 797484 / SC, 2ª T., Min. Peçanha Martins, DJ 26.04.2006.
4. "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório" (Súmula 98/STJ).
5. Recurso especial a que se dá provimento.
(REsp 889190 / RS; 1ª Turma; Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI; DJ 19/04/2007 p. 247).

Anoto que consta do Termo de Adesão firmado pela parte autora, a renúncia irrevogável a pleitos de quaisquer outros ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada relativamente ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991, restando prejudicado o recurso do autor quanto aos expurgos inflacionários.

No tocante aos juros progressivos, verifico que se aplica nesse caso o disposto no art. 144 da Lei nº 3807/60, o qual estabelece como trintenário o prazo prescricional, havendo Súmula originada de julgados do STJ:

Súmula 210 - "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos"

O termo inicial do prazo prescricional conta-se a partir de cada parcela, haja vista tratar-se de obrigação sucessiva (Resp nº 984.121/PE, Relator Desembargador Federal Convocado CARLOS FERNANDO MATHIAS, Segunda Turma, DJ 29/05/2008 - Resp nº 947.837/PE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 28/03/2008 - RESP nº 881.494/PE, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJ 30/10/2006, p. 291 - RESP 808.643/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 24/08/2006, p. 109 - RESP 867.868/PE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 19/10/2006, p. 286)

A presente demanda foi ajuizada somente em 25/03/2009 (fls. 02) e a opção pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço foi formalizada em 05/03/1971, 11/05/1973, 01/11/1983 e 16/01/1984, constando como data da rescisão do respectivo contrato de trabalho, 10/05/1973, 30/06/1983, 13/01/1984 e 06/10/2006, constatando-se, assim, a ocorrência de lapso temporal superior a trinta anos, pelo que se encontra o direito da parte autora parcialmente prescrito.

Assim, verifico que o autor **não** logrou comprovar ser optante do FGTS, durante o período não atingido pela prescrição, nos termos da Lei nº 5.107/66 ou na forma retroativa prevista na Lei nº 5.958/73, conforme se vê dos documentos acostados a fls. 27/57.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil

Pelo exposto, acolho o pedido formulado pela CEF para **julgar extinto o processo, sem apreciação do mérito, em relação aos expurgos inflacionários**, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, bem como **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, o que faço com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027896-51.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027896-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MARIO ALVES VITAL JUNIOR

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 5,38% (maio/90), 18,02% (junho/91) e 7% (junho/91) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS (fls. 02/20).

O MM. Juiz 'a quo' julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer os índices de janeiro/89 e abril/90, acrescidos de juros de mora à taxa de 1% ao mês e de correção monetária, oportunidade na qual o MM. Juiz *a quo* determinou que as partes arcassem com os honorários de seus respectivos patronos, em face da sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil. Deixo anotado que em relação aos juros progressivos foi reconhecida a prescrição das parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação e, quanto ao período remanescente, o pedido foi julgado improcedente (fls. 103/112).

A parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma do julgado para que seja reconhecido o seu direito à aplicação da taxa progressiva de juros. Sustenta o apelante que a r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido relativo aos juros progressivos por não entender que a obrigação em questão é de trato sucessivo, ou seja, o termo inicial da contagem do prazo prescricional se renova a cada mês. Requer a inversão do ônus da prova, a incidência de juros de mora à taxa Selic e da multa de 10% prevista no Decreto nº 99.684/90 (fls. 114/156).

Deu-se oportunidade para resposta.

Decido.

Todas as questões possíveis envolvendo a matéria "*sub examine*" já foram objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça que tem posição fixa sobre tais temas. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

Inicialmente, conheço de parte da apelação em decorrência de prescindir a apelante de interesse recursal quanto a alguns aspectos de suas razões de impugnação, quer porque o MM. Juiz *a quo*, ao se manifestar relativamente ao termo inicial da contagem do prazo prescricional, o fez nos exatos termos do inconformismo da recorrente, quer porque quanto à insurgência da apelante relativamente à multa de 10% prevista no Decreto nº 99.684/90, não houve manifestação judicial em virtude dessa questão não haver sido requerida pela parte autora por ocasião do ajuizamento dessa ação.

No mais, verifico que a autora não logrou comprovar ser optante do FGTS com efeito retroativo à data anterior a 21 de setembro de 1971, facultado pela Lei nº 5.958/73, a qual possibilitou a aplicação da taxa progressiva de juros aos depósitos das contas vinculadas do FGTS, como regulado pela Lei nº 5.107/66, no período não atingido pela prescrição trintenária, conforme se vê dos documentos acostados a fls. 25/82.

Observo que a autora optou em 08/04/1974, 02/01/82, 02/10/1991, 01/03/1999, 01/07/2003 e 01/06/2004, constando como data das rescisões dos respectivos contratos de trabalho, 31/12/1981, 30/09/1991, 16/03/1993, 09/07/1997, 18/03/2002, 21/03/2004 e 18/02/2005, não havendo posterior opção retroativa, nos termos da Lei nº 5.958/73.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024785-25.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.024785-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : THOMAZ MARTINEZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIANE MARTINS SILVA e outro
No. ORIG. : 00247852520094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários, bem como de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados.

A sentença reconheceu a prescrição dos créditos anteriores a 30 anos da propositura da ação e julgou procedente o pedido para condenar a CEF a pagar ao autor a diferença devida a título de juros progressivos, nos termos do art. 4º da Lei 5.107/66 c/c art. 2º da Lei 5.705/71, acrescida de correção monetária, em caráter cumulativo, utilizando-se da diferença encontrada entre os índices aplicados "a menor", com os seguintes índices ditados pelo IPC/IBGE: janeiro/89

(16,65%) e abril/90 (44,80%). Não houve condenação em honorários advocatícios, pois foi aplicado o art. 29-C da Lei nº 8.036/90. Os juros moratórios foram fixados no percentual de 12% ao ano, a contar da citação. Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu preliminarmente carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01 ou saque dos valores disponibilizados na forma da Lei nº 10.555/2002, ausência de causa de pedir quanto à correção dos saldos dos meses de fevereiro de 1989, março/90 e junho de 1990 e em relação aos juros progressivos (para os optantes após 21/09/71). Alega, ainda, a ocorrência de prescrição do direito aos juros progressivos, para os trabalhadores que optaram pelo FGTS antes da vigência da Lei 5.107/71, e insurge-se contra a multa de 40% sobre os depósitos fundiários e de 10%, prevista no Decreto nº 99.684/90, No mérito, defende a inexistência de quaisquer valores devidos a título de correção monetária, com exceção da aplicação do IPC *pro rata* de 42,72% em janeiro de 1989 e do IPC integral de 44,80% em abril de 1990, a teor da Súmula nº 252 do STJ e RE nº 226.855-RS. Sustenta, ainda, a improcedência da taxa progressiva de juros remuneratórios. Insurge-se contra a antecipação da tutela, a multa por descumprimento da obrigação de fazer e a fixação de juros de mora e requer, subsidiariamente, que os mesmos incidam apenas a partir da citação. Pleiteia, por fim, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Não conheço da preliminar referente à carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01, tendo em vista que não restou comprovado que foi assinado termo de adesão.

As preliminares de falta de interesse de agir em relação à correção monetária e aos juros progressivos confundem-se com o mérito e com ele serão analisadas.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores

tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma (fls. 24 e 25):

Autor: Thomaz Martinez

Vínculo: Volkswagen do Brasil S/A

Admissão: 06/04/67

Saída: 13/08/73

Opção: 06/04/67

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66.

Assim, o autor faz jus à taxa progressiva de juros.

Analiso a questão da atualização monetária dos depósitos fundiários.

Cumpra consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E. Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$ 50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciulli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990, e são indevidas quaisquer outras diferenças.

Não conheço da apelação com relação aos honorários advocatícios, tendo em vista que não houve condenação nesse sentido.

Os juros de mora devem ser mantidos como fixados na sentença recorrida.

As demais questões ventiladas no recurso de apelação não merecem análise, porquanto desprendidas do objeto da sentença.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010486-59.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.010486-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE GISELE C CRUSCIOL SANSONE e outro

APELADO : MILTON GUIMARAES DOS ANJOS

ADVOGADO : ELIZARDO APARECIDO GARCIA NOVAES e outro

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS do autor (fls 02/05).

O MM. Juiz 'a quo' julgou o pedido parcialmente procedente para determinar a aplicação da taxa progressiva de juros sobre suas contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, acrescido de juros de mora à taxa de 1% ao mês, observada a prescrição trintenária, oportunidade na qual o MM. Juiz a quo determinou que as partes arcassem com os honorários de seus respectivos patronos, em face da sucumbência recíproca (fls. 50/54).

Inconformada, apelou a Caixa Econômica Federal sustentando que não teria sido colacionada a esses autos documentação suficiente para comprovar o interesse processual da parte autora. Aduz, ainda, o descabimento da aplicação da taxa progressiva de juros. (fls. 48/).

Sem contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

A controvérsia suscitada reside em determinar se é necessária a comprovação de que não foi aplicada a taxa progressiva sobre o saldo da conta fundiária no momento da propositura da ação, o que somente é possível com a apresentação dos extratos bancários.

Anoto, portanto, a desnecessidade da prévia juntada de extratos bancários como condição para ajuizamento de ações desse jaez, podendo o titular da conta (o trabalhador, optante por esse regime) colacionar aos autos de processo outras provas que, possuindo o condão de comprovar a existência de sua conta vinculada, tais como carteira de trabalho e informações fornecidas pela própria Caixa Econômica Federal - CEF, sejam suficientes para indicar a presença de seu interesse processual ao resultado pretendido (aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas). Esse posicionamento, é bom que se diga, encontra-se em perfeita consonância com julgados oriundos do E. STJ, que, de forma iterativa e uniforme, vem consagrando essa orientação (AGRESP 583.947/RN, DJ 03/05/2004, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma - RESP 622.334/AL, DJ 14/06/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma).

No mais, observo que o autor logrou comprovar ser optante do FGTS nos termos da Lei nº 5.107/66, conforme se vê dos documentos acostados a fls. 09/11.

Assim, faz ele jus à incidência da taxa progressiva de juros nos percentuais de 3% durante os dois primeiros anos, 4% do terceiro ao quinto ano, 5% do sexto ao décimo ano, e de 6% do décimo primeiro ano em diante de permanência na mesma empresa, sobre os valores depositados em suas contas vinculadas do FGTS, tal como estabelecido pela Lei nº 5.107/66, excluídas as parcelas atingidas pela prescrição trintenária (Resp nº 865.905/PE, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 08/11/2007, p. 180 - Resp nº 925.055/PE, Relator Ministro JOAO OTAVIO DE NORONHA, Segunda Turma, DJ 04/06/2007, p. 334).

Esse entendimento, nunca é demais repisar, encontra-se sufragado por iterativos julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os quais encontram-se cristalizados no enunciado da Súmula nº 154, cujo teor, por ser esclarecedor, transcrevo a seguir:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Conseqüentemente, assiste razão a esse autor pleitear a incidência de juros progressivos, ressalvado, contudo, à Caixa Econômica Federal o direito de efetuar o confronto entre os valores já creditados no período em questão e aqueles que, adotando o sistema de incidência de juros ora sob exame, faz jus o autor.

Encontrando-se a matéria posta a deslinde assentada em iterativos julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo poder ser aplicado na espécie a norma contida no art. 557 do CPC.

Pelo exposto, nego seguimento à apelação interposta, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029876-33.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.029876-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro.

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação dos índices de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 5,38% (maio/90), 18,02% (junho/91) e 7% (junho/91) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS (fls. 02/19).

O MM. Juiz 'a quo' julgou o pedido parcialmente procedente apenas para reconhecer os índices de janeiro/89 e abril/90, acrescidos de juros de mora à taxa de 1% ao mês, oportunidade em que condenou a ré a pagar verba honorária fixada em 10% do valor da condenação (fls. 91/93).

Inconformada, apela a Caixa Econômica Federal aduzindo apenas que não cabe condenação em honorários advocatícios em ações dessa natureza, por força do disposto no artigo 29-C da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 (fls. 95/98).

Por sua vez, o autor interpôs recurso adesivo pleiteando a reforma do julgado para que seja reconhecido o seu direito à aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 18,02% (junho/91), 5,38% (maio/90) e 7% (junho/91). Sustenta o apelante que a r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido relativo aos juros progressivos por não entender que a obrigação em questão é de trato sucessivo, ou seja, o termo inicial da contagem do prazo prescricional se renova a cada mês. Por fim requer a condenação da ré ao pagamento de verba honorária, a incidência da multa de 10% previsto no Decreto nº 99.684/90, de juros de mora à taxa Selic, contados da citação, e de correção monetária desde o creditamento a menor (fls. 103/146).

Com contrarrazões de apelação (fls. 149/158 e 163/168), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

DECIDO.

Inicialmente, conheço de parte do recurso adesivo interposto em decorrência de prescindir o autor de interesse recursal quanto a alguns aspectos de suas razões de impugnação, quer porque o MM. Juiz *a quo*, ao se manifestar relativamente à verba honorária, o fez nos exatos termos do inconformismo da recorrente, quer porque quanto à insurgência da apelante relativamente à multa de 10% e à taxa progressiva de juros, não houve manifestação judicial em virtude dessas questões não haverem sido requeridas pela parte autora por ocasião do ajuizamento dessa ação.

Muito embora o pedido inicial seja obscuro no tocante à aplicabilidade dos juros progressivos, observo que a matéria não foi tratada na exposição dos fatos e da fundamentação da petição inicial como determina o artigo 282 do Código de Processo Civil.

Assim, a incidência da progressividade dos juros não deve ser apreciada.

Quanto aos expurgos inflacionários, verifico haver restado pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS, nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na Súmula nº 252 do E. STJ, daí decorrendo a inaplicabilidade do índice de junho de 1991.

No tocante ao índice de maio de 1990, conforme reconhecidos pela Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7, verifico que não há como prejudicar a parte autora ao argumento de que esse índice já lhe foi pago. Pode ter sido ou não, mas o que realmente importa é que não há elementos para se afirmar que o pleito do autor foi atendido enquanto a ação tramitava. Pelo exposto, o recurso merece acolhimento quanto a esse aspecto.

Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da citação (RESP 581.114/RN, DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - RESP 432.040/PR, DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma).

Entende-se que o art. 406 do Código Civil deve ser integrado, utilizando-se para isso da variação da Selic conforme entendimento vigente inclusive na Corte Especial do STJ

CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

2. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).

3. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(ERESP nº 727.842/SP, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Corte Especial, j. 08/09/2008, DJe 20/11/2008)

Em relação à verba honorária, não obstante o entendimento anterior deste relator no sentido de que a nova redação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 deveria ser aplicada às ações ajuizadas após o advento da MP nº 2.164, de 27/07/2001, deixo anotado que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, julgou procedente a ADI nº 2736 para declarar a inconstitucionalidade da referida norma, conforme se verifica da notícia veiculada no *site* da internet daquele Tribunal cujo teor transcrevo a seguir:

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para declarar inconstitucional a Medida Provisória (MP) 2164. Com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

A OAB, ao sustentar na tribuna, afirmou que o advogado é indispensável à administração da Justiça e os honorários advocatícios arbitrados judicialmente são uma das formas importantes de remuneração de seu serviço. Alegou, também, abuso do poder de legislar. "Quando a MP foi editada, de forma casual, assim o fez, exclusivamente, para minimizar as despesas que o caixa do FGTS teria com as correções monetárias exigidas pelo Judiciário", sustentou a OAB ao apontar desvio de finalidade do artigo 62 da Constituição Federal.

Em seu voto, o relator, ministro Cezar Peluso, entendeu que a matéria de honorários advocatícios é "tipicamente processual". O ministro citou também julgados do tribunal em que ficou reconhecida a incompatibilidade de medidas provisórias com matéria processual. "Não é lícita a utilização de Medidas Provisórias para alterar disciplina legal do processo", afirmou o ministro, declarando inconstitucional a norma questionada.

Conseqüentemente, deve ser arbitrada verba honorária de forma recíproca, nos termos do que dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, cabendo a cada litigante arcar com a verba honorária de seus próprios patronos.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal, bem como não conheço de parte do recurso adesivo interposto e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013235-72.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.013235-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARINILDA GALLO e outro

APELADO : DILMA FATIMA FERREIRA BOGACIOVAS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 47/48, pela qual o MM. Juízo da 26ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, ante o descumprimento do despacho judicial que determinou a emenda da inicial, coma juntada de prova escrita hábil a embasar a ação monitória proposta.

Em suas razões de recurso, sustenta a CEF, em síntese, que os extratos bancários colacionados aos autos são suficientes ao ajuizamento da ação, pelo que não é dado ao magistrado exigir documentos que a lei não considera essenciais.

Subsidiariamente, defende a tese de que o feito deveria ter sido extinto com fulcro no art. 267, I, do CPC, o que autorizaria a reforma da decisão pelo Juiz de primeiro grau, nos termos do art. 296, do mesmo código.

Alternativamente, alega a necessidade de sua intimação pessoal antes da extinção do feito, nos termos do art. 267, §1º, do Código de Processo Civil.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

Conheço do recurso de apelação porque presentes seus requisitos de admissibilidade.

A petição inicial deve seguir os parâmetros estabelecidos nos artigos 282 e 283 do CPC. Uma vez não se enquadrando nestas hipóteses, deverá ser indeferida por encontrar-se inepta, o que acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito, com base no art. 267, I, do CPC.

Importante frisar antes, porém, que deve o autor ser intimado a emendá-la, na forma do art. 284 do CPC. Caso não o faça adequadamente no prazo arbitrado ou se quede inerte, o indeferimento da inicial é inevitável, vez que o prazo é peremptório.

Em suas razões de recurso, sustenta a apelante que o magistrado *a quo* violou a exigência de intimação pessoal da parte antes de se decretar a extinção do feito.

Não lhe assiste razão, pois o d. juiz *a quo* extinguiu o feito ante a irregularidade da petição inicial e o não cumprimento, no prazo determinado, das providências determinadas para o seu saneamento. A ausência dos requisitos da petição inicial autoriza o seu indeferimento pelo magistrado, acarretando a extinção do processo, nos termos do art. 267, I, do CPC. Assim, não há que se falar na necessidade da intimação pessoal prevista no § 1º, do art. 267, que não se aplica à hipótese destes autos.

A ausência de documento essencial (no caso, prova escrita hábil a embasar ação monitória), nos termos do art. 283, do CPC, enseja a extinção do feito sem a análise de mérito (CPC, art. 267, I). Todavia, tal providência somente pode ser tomada quando for dada às partes oportunidade idônea de promover as emendas e esclarecimentos necessários, como ocorreu nos autos. Assim, a determinação contida à fl. 46 é exigência para o prosseguimento do feito, sendo impossível para o juiz passar para a segunda etapa do procedimento ordinário, quer deferindo ou indeferindo a tutela requerida, quer citando a parte contrária.

Neste sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO EMENDA À INICIAL. NÃO CUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL PREVISTA NO ART. 267, § 1º, DO CPC. DESNECESSIDADE. 1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido de que, tratando-se de extinção do processo por indeferimento da petição inicial, a intimação pessoal da parte é desnecessária. 2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 4ª Turma, AgREsp 200802058522, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe 06/04/2009);

"PROCESSUAL CIVIL - ARTS. 267, § 1º E 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - PETIÇÃO INICIAL - EMENDA - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE - INTIMAÇÃO EXCLUSIVA - AUSÊNCIA DE PEDIDO - VALIDADE

DA INTIMAÇÃO REALIZADA A UM DOS ADVOGADOS CONSTITUÍDOS. 1. É desnecessária a intimação pessoal da parte quando se tratar de extinção do processo por indeferimento da petição inicial. A regra inserta no § 1º, do art. 267, do CPC, não se aplica à hipótese do parágrafo único do art. 284 do CPC. 2. O STJ assentou o entendimento de que estando a parte representada por mais de um advogado é válida a intimação por publicação a um dos patronos constantes da procuração juntada aos autos, quando não há requerimento para intimação exclusiva a um dos causídicos. 3. Recurso especial não provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 200801572601, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 27/11/2008);

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. SFH. DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. NÃO-ATENDIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. O não-atendimento de ordem judicial que determina a emenda à inicial, no prazo de 10 (dez) dias, enseja o seu indeferimento (art. 284, parágrafo único, c/c art. 267, I, do CPC).

2. Caso em que o Autor não manifestou a intenção de realizar depósito das prestações vencidas e vincendas, estando inadimplente, tampouco requereu a citação do agente fiduciário e do arrematante como litisconsortes passivos necessários, embora intimado para tanto.

3. Apelação do Autor desprovida."

(TRF 1ª Região, AC 200733000131660, Rel. Juiz Fed. Conv. Cesar Augusto Bearsi, e-DJF1 21/11/08, p. 946)

Quanto à alegação de que o contrato de abertura de crédito não seria documento essencial ao ajuizamento da monitoria, melhor sorte não assiste à apelante. A Súmula nº. 247 é expressa no sentido de que: *"O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria."*

A propósito, confira-se:

"AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. NECESSIDADE DO CONTRATO PARA AJUIZAMENTO DA AÇÃO. I. Confirma-se a sentença que extinguiu sem exame do mérito ação monitoria, por fundamento diverso, em razão da ausência de prova escrita (CPC, art. 1.102a), ou seja, do contrato de abertura de crédito rotativo, documento indispensável à comprovação não apenas da existência, mas também dos encargos da dívida contraída pelos réus. II. Apelação da CEF a que se nega provimento."

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200038000190625, Rel. Des. Fed. Jirair Aram Meguerian, e-DJF1 06/12/2010, p. 178)

"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - AUSÊNCIA DE CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. SÚMULA 247 DO STJ. NECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - A petição inicial da ação monitoria fundada em contrato de abertura de crédito deve vir acompanhada de documentos que expliquem a formação da dívida cobrada, desde a sua origem, com indicação dos encargos e seus percentuais, a fim de que possa o réu apresentar os seus embargos. III - O Contrato de abertura de crédito rotativo é documento indispensável à propositura da ação monitoria, conforme preleciona a Súmula 247, do E. STJ. IV - No presente caso, foi determinado à CEF que apresentasse o contrato de abertura de crédito rotativo firmado com a parte, o que incorreu. V - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, Ag na AC 200561009009280, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 25/02/2010, p. 139).

Assim, considerando que a extinção do processo deu-se ante o não cumprimento de determinação judicial para que a parte autora emendasse a inicial, a fim de possibilitar o regular prosseguimento do processo, a extinção do processo é medida que se impõe, nos termos do art. 267, inciso I c/c art. 284, Parágrafo único do CPC.

Pelo exposto, com base no art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação, apenas para alterar o fundamento legal da extinção do feito, sem resolução do mérito, para a hipótese prevista no inciso I, do art. 267, do CPC.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014696-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014696-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : BRENO GRANJA COIMBRA FILHO

ADVOGADO : PAULA PEIXOTO CAVALIERI

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
PARTE AUTORA : ANA APARECIDA SELLI e outros
: AURORA SEBASTIANA MENDONCA
: ARLETE MADUREIRA
: ARLINDO DE OLIVEIRA FILHO
: CARLOS ALBERTO ALMEIDA DOS SANTOS
: CARLOS ALBERTO FORTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00111538319964036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Agravo de instrumento tirado contra decisão de fls. 112/117 (fls. 544/549 dos autos originais) que fixou em R\$ 10.000,00 a multa imposta à agravada Caixa Econômica Federal pelo atraso no cumprimento do julgado. Não houve pedido expresso da providência referida no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil. À contraminuta.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021665-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021665-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO e outro
AGRAVADO : MARIA DE LOURDES ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00134628620104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal (fls. 36/42) tirado pela Caixa Econômica Federal contra decisão unipessoal do relator que negou seguimento ao agravo de instrumento (fls. 30/34).
Sucedede que a fls. 44/50 a agravante noticia a composição entre as partes acerca do direito vindicado na ação originária, cuja homologação cabe exclusivamente ao juízo "a quo".
É evidente, portanto, que o presente recurso perdeu seu objeto, razão pela qual o **julgo prejudicado** nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.
Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.
Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032246-82.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.032246-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ADEMIR DE GODOY FRANCA e outro.
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 5,38% (maio/90), 18,02% (junho/91) e 7% (junho/91) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS (fls. 02/20).
O MM. Juiz 'a quo' reconheceu o direito à aplicação dos índices de janeiro/89 e abril/90, acrescidos de correção monetária desde o creditamento a menor até a citação e a partir de então, da taxa Selic. Quanto aos juros progressivos o

pedido foi julgado improcedente, oportunidade em que a verba honorária foi fixada em 10% do valor da causa a serem compensados na forma do artigo 21 do Código de Processo Civil (fls. 162/170).

Apela a Caixa Econômica Federal sustentando a aplicabilidade do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 devendo ser afastada a sucumbência recíproca (fls. 172/175).

A parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma do julgado para que seja reconhecido o seu direito à aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 18,02% (junho/87), 5,38% (maio/90) e 7% (fevereiro/91).

Sustenta o apelante que a r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido relativo aos juros progressivos por não entender que a obrigação em questão é de trato sucessivo, ou seja, o termo inicial da contagem do prazo prescricional se renova a cada mês. Por fim requer a condenação da ré ao pagamento de honorários, a inversão do ônus da prova, a incidência de juros de mora à taxa Selic e da multa de 10% prevista no Decreto nº 99.684/90 (fls. 180/222).

Deu-se oportunidade para resposta.

A Caixa Econômica Federal atravessou petição informando que o autor aderiu ao acordo previsto na LC nº 110/01 e requereu a extinção do feito (fls. 282/283).

Decido.

Inicialmente, observo que o art. 7º da LC 110/2001 criou a possibilidade de acordo a ser celebrado entre o autor e a CEF para o recebimento da complementação do saldo fundiário - definido no art. 4º, referente a 16,64% e 44,80% - mediante termo de adesão cujo teor é tratado no art. 6º.

Trata-se de transação extrajudicial que envolve os requisitos do art. 82 do antigo Código Civil, e art. 104 do atual, o que torna a avença possível especialmente porque as partes são capazes e o objeto do pacto é lícito, sendo norma processual indiscutível aquela que permite "as partes pôr fim ao litígio por acordo desde de que se refira a direitos disponíveis (como é o caso de recomposição de saldo que é patrimônio do trabalhador), como decorre dos arts. 269, III e 794, II, do Código de Processo Civil.

Sendo lícito às partes, maiores e capazes, pôr fim ao processo mediante concessões recíprocas nada impede o acordo extrajudicial sem a participação de advogado, porquanto o mandatário detém poderes apenas *ad judicium* que lhe concede somente capacidade postulatória. Ainda que possua poderes especiais para firmar transação por expressa vontade do mandante (art. 38 do CPC) claro que não possui poderes para se opor, contrariar, a vontade do titular do direito que, dele podendo dispor, firma acordo fora dos autos e que nele ingressa apenas para o fim do inciso II do art. 794.

Para além disso, é certo que a transação tratada na LC 110/2001 é perfeitamente lícita, não exigindo a lei seja o titular da conta fundiária "tutelado" por terceiro já que é agente capaz.

Assim, uma vez celebrada, a transação torna-se "ato jurídico perfeito" que é resguardado pela Constituição.

Cumpra ressaltar que esse entendimento encontra-se em consonância com decisões oriundas do Superior Tribunal de Justiça (RESP 725.155/PR, DJ 27/06/2005, Relator Ministro JOSE DELGADO, Primeira Turma - RESP 681.611/RS, DJ 30/05/2005, Relator Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, Segunda Turma), bem como do Supremo Tribunal Federal, conforme assentado pela Súmula Vinculante nº 1, cujo teor transcrevo a seguir:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela lei complementar 110/2001."

Nesse sentido, ao formular requerimento perante a Caixa Econômica Federal para a composição do litígio a parte praticou efetivamente ato incompatível com a intenção de litigar e que, inclusive em razão de sua natureza transacional, tem o condão de ensejar a extinção do processo.

Anoto que consta do Termo de Adesão firmado pela parte autora, a renúncia irrevogável a pleitos de quaisquer outros ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada relativamente ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991, restando prejudicado o recurso do autor quanto aos índices de de janeiro de 1989, abril e maio de 1990.

Não conheço também do apelo em relação à multa de 10% e dos juros moratórios uma vez que não houve manifestação judicial quanto a esses temas.

Sobeja, assim, a análise das apelações relativamente à aplicabilidade do índice de junho de 1991, da taxa progressiva de juros e da verba honorária nessa relação processual.

Verifico que se aplica nesse caso o disposto no art. 144 da Lei nº 3807/60, o qual estabelece como trintenário o prazo prescricional, havendo Súmula originada de julgados do STJ:

Súmula 210 - "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos"

Anoto, ainda, que o termo inicial do prazo prescricional conta-se a partir de cada parcela, haja vista tratar-se de obrigação sucessiva (*Resp nº 984.121/PE, Relator Desembargador Federal Convocado CARLOS FERNANDO MATHIAS, Segunda Turma, DJ 29/05/2008 - Resp nº 947.837/PE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 28/03/2008 - RESP nº 881.494/PE, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJ 30/10/2006, p. 291 - RESP 808.643/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 24/08/2006, p. 109 - RESP 867.868/PE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 19/10/2006, p. 286*)
Observo que a presente demanda foi ajuizada somente em 16 de dezembro de 2008 (fls. 02) sendo que as opções pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço foram formalizadas em 02/02/70, 18/08/70, 03/03/71, 02/05/72, 25/04/73, 01/10/74, 01/10/87, 03/05/93 e 01/11/2000, constando como data das rescisões dos respectivos contratos de trabalho,

14/08/70, 13/02/71, 13/05/72, 18/04/73, 01/10/74, não consta data de rescisão do contrato relativo à opção de 01/10/74, 17/03/93, 03/05/2000 e 26/08/2008, constatando-se, assim, a ocorrência de lapso temporal superior a trinta anos, pelo que se encontra o direito da parte autora parcialmente prescrito.

Assim, verifico que o autor **não** logrou comprovar ser optante do FGTS no período não atingido pela prescrição trintenária, nos termos da Lei nº 5.107/66, conforme se vê dos documentos acostados a fls. 28/62, ou na forma retroativa prevista na Lei nº 5.958/73.

No tocante aos expurgos inflacionários, verifico haver restado pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS, nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na Súmula nº 252 do E. STJ, daí decorrendo a inaplicabilidade do índice de junho de 1991.

Em relação à verba honorária, não obstante o entendimento anterior deste relator no sentido de que a nova redação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 deveria ser aplicada às ações ajuizadas após o advento da MP nº 2.164, de 27/07/2001, deixo anotado que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, julgou procedente a ADI nº 2736 para declarar a inconstitucionalidade da referida norma, conforme se verifica da notícia veiculada no *site* da internet daquele Tribunal cujo teor transcrevo a seguir:

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para declarar inconstitucional a Medida Provisória (MP) 2164. Com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

A OAB, ao sustentar na tribuna, afirmou que o advogado é indispensável à administração da Justiça e os honorários advocatícios arbitrados judicialmente são uma das formas importantes de remuneração de seu serviço. Alegou, também, abuso do poder de legislar. "Quando a MP foi editada, de forma casual, assim o fez, exclusivamente, para minimizar as despesas que o caixa do FGTS teria com as correções monetárias exigidas pelo Judiciário", sustentou a OAB ao apontar desvio de finalidade do artigo 62 da Constituição Federal.

Em seu voto, o relator, ministro Cezar Peluso, entendeu que a matéria de honorários advocatícios é "tipicamente processual". O ministro citou também julgados do tribunal em que ficou reconhecida a incompatibilidade de medidas provisórias com matéria processual. "Não é lícita a utilização de Medidas Provisórias para alterar disciplina legal do processo", afirmou o ministro, declarando inconstitucional a norma questionada.

Dessa forma, deve ser mantida a sucumbência recíproca na forma estabelecida pela r. sentença.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, acolho o pedido formulado pela CEF para **julgar extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil**, em relação aos índices de janeiro/89, abril/90, maio/90 e junho/91, bem como **nego seguimento** às apelações interpostas, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000309-59.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.000309-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A

ADVOGADO : RENATO TUFISALIM e outro

APELADO : JOELITA DE JESUS SANTOS SALES e outro

: DORIVAL SALES

ADVOGADO : CINTIA ROSA PEREIRA DE LIMA e outro

No. ORIG. : 00003095920054036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta em face da Caixa Econômica Federal, com denunciação à lide da Caixa Seguradora S/A, objetivando a cobertura do seguro e quitação do financiamento, em razão da invalidez do mutuário. A r. sentença de fls. 405/408v. julgou procedente o pedido condenando a parte ré no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

A CEF recorre sustentando, preliminarmente, ilegitimidade de parte e, no mérito, a improcedência do pedido.

Recorre a Caixa Seguradora S.A. sustentando a improcedência do pedido

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório, decidido.

A Caixa Econômica Federal - CEF não possui legitimidade para figurar no pólo passivo nas ações em que se discute a cobertura securitária.

Processo civil. Conflito Negativo de Competência. Execução Hipotecária. Embargos de Terceiro. Seguro Habitacional. 1. Em litígio originado de seguro habitacional, decorrente de contrato de mútuo hipotecário, a competência é da Justiça Estadual.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Conflito conhecido, declarando-se a competência da Justiça Estadual.

(STJ, CC 199800006834, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ. 08/09/98)

CONFLITO DE COMPETENCIA. MUTUO HIPOTECARIO. MORTE DO MUTUARIO. SEGURO HABITACIONAL. AÇÃO EM QUE SE DISCUTE SEGURO DE VIDA VINCULADO A MUTUO HIPOTECARIO E DA COMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, SE DELA NÃO PARTICIPA A UNIÃO OU AUTARQUIA OU EMPRESA PUBLICA FEDERAL. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.

(STJ, CC 199600093032, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ. 01/07/96)

Dessa maneira, e não havendo previsão contratual que determine a responsabilidade da Caixa Econômica Federal - CEF, cumpre excluí-la da lide.

Com a exclusão da CEF da lide, desaparece a competência da Justiça Federal para o julgamento, devendo ser remetido o processo para a Justiça Estadual.

A questão da competência ficou, desde 29/12/2009 até 15/06/2010, resolvida por força da Medida Provisória 478/09, que direcionava para a CEF e, em definitivo, após o prazo de 6 meses, para a União a representação judicial das seguradoras nas ações que envolviam o seguro.

Com a revogação da MP, em 15/06/2010 retomada a discussão acerca da ilegitimidade da CEF para responder as ações que tratavam exclusivamente da cobertura securitária.

Assim, como já se afirmou, não havendo litisconsórcio da CEF na demanda, desaparece a competência da Justiça Federal para apreciar o feito.

Em que pese meu posicionamento em julgados anteriores, mantendo a CEF no pólo passivo, com a revogação da MP 478/09, revendo a questão da legitimidade e observando o posicionamento do STJ em repercussão geral de recursos, excludo a CEF da lide.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, ACOLHO A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DA CEF, excluindo-a da lide e declaro a incompetência da Justiça Federal para o processo e julgamento do presente feito, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual e JULGO PREJUDICADO o recurso da Caixa Seguradora S/A.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Justiça Estadual.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015746-43.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.015746-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

APELADO : DORIVAL SALES e outro

: JOELITA DE JESUS SANTOS SALES

ADVOGADO : CINTIA ROSA PEREIRA DE LIMA e outro

No. ORIG. : 00157464320054036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de indenização por dano moral em tese praticado pela CEF ao incluir o nome dos mutuários, após inadimplência originada em razão de acidente que resultou na invalidez do mutuário principal. A CEF foi condenada no pagamento de R\$ 3.000,00 a título de dano moral, honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da causa, bem como reembolso de custas e despesas processuais. Recorre a CEF, sustentando a reforma da sentença e improcedência do pedido.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decido.

INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES

O STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas as seguintes condições (*REsp. 756973 RS - DJ 16/04/2007*): i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende indevido; iii) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

No presente caso, restou comprovada a inadimplência dos mutuários com as prestações devidas para a CEF, validando o ato de inscrição do nome dos mutuários nos cadastros de inadimplentes.

Ora, ainda que o pedido de cobertura securitária estivesse em curso, a responsabilidade pela quitação é da seguradora e não da CEF. Enquanto pendente a discussão acerca da quitação, sem concessão de qualquer liminar, são devidas as prestações, valores estes que no futuro poderão ser devolvidos aos mutuários.

A inadimplência dos mutuários teve início em novembro de 2004 (fls. 67/69). Em janeiro de 2005 os mutuários foram comunicados da inclusão de seus nomes nos cadastros de inadimplentes (fls. 32/41).

Na ação 0000309-59.2005.4.03.6100 proposta em 17/12/2004 com o fim de que fossem suspensas as prestações e declarado quitado o mútuo, foi indeferida a antecipação da tutela (fls. 73/74 daqueles autos).

Somente em fevereiro de 2006, por meio do agravo de instrumento n.º 2005.03.00.034484-5 concedeu-se o efeito suspensivo, deferindo o pedido de suspensão do pagamento das prestações.

Instados a se manifestar, os autores declararam em maio de 2006, que as restrições lançadas sobre seus nomes nos cadastros de inadimplentes, haviam sido retiradas (fl. 100).

Desse modo, não se verifica qualquer ato danoso por parte da CEF, que agiu de acordo com o direito que lhe cabia em função da inadimplência dos autores, tendo sido retirado o gravame em observância da decisão judicial prolatada no agravo de instrumento mencionado.

Posto isto, nos termos do artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso da CEF para julgar improcedente o pedido da parte autora.

Deixo de fixar condenação tendo em vista a assistência judiciária.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005522-17.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.005522-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
APELANTE : CAIXA SEGUROS S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro
APELADO : ROMEU VIEIRA PONTES espólio
ADVOGADO : FLAVIA REBELLO e outro
REPRESENTANTE : RENATA DE SOUZA PONTES OZAWA
ADVOGADO : FLAVIA REBELLO e outro

DESPACHO

Fls. 326/328. Intime-se a Caixa Seguradora S/A a manifestar-se. Prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023860-93.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023860-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : CONCEICAO APARECIDA GONCALVES e outros
: INEZ GONCALVES MANGILI
: JOANA GONCALVES
: MIGUEL CREMONEZI
: ROSA GONCALVES CREMONEZI
ADVOGADO : ANDERSON CEGA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.11.003064-2 1 Vr MARILIA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONCEIÇÃO APARECIDA GONÇALVES e outros, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos dos embargos à execução atuados sob o nº 2005.61.11.003064-2, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Marília/SP, que reconheceu a aplicação dos juros progressivos aos depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS das co-exequentes Conceição Aparecida Gonçalves, Inês Gonçalves, Joana Gonçalves e Rosa Gonçalves Cremonesi.

Conforme noticiado às fls. 278/288, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003391-75.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.003391-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ROGERIO CABRAL SANTOS e outros
: RICARDO CABRAL SANTOS
: JOSILENE DE MENEZES MELO SANTOS
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar, com pedido de liminar, proposta por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal visando a suspensão do procedimento de execução extrajudicial.

Sustentam os autores que, em face dos reajustes perpetrados pela Caixa Econômica Federal, ingressaram com ação de revisão de prestações e saldo devedor, com pedido de antecipação parcial de tutela, sendo, na espécie, cabível a suspensão do procedimento de execução extrajudicial regulado pelo Decreto-lei nº 70/66, sob pena de prejuízos irreparáveis.

Pela sentença de fls. 169/170, o feito foi extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por falta de interesse processual.

A parte autora apela pleiteando a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não há que se falar em carência de ação por falta de interesse de agir, no mais repete a argumentação trazida quando da propositura da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Breve relatório, decidido.

A ação cautelar tem por finalidade obter segurança que torne útil e possível a prestação jurisdicional de conhecimento e de execução, garantindo eventual execução da sentença definitiva proferida nos autos principais, ou seja, protege a efetividade do processo, tendo caráter de instrumentalidade, porque não tem um fim em si mesmo mas se presta tão somente a atender uma situação provisória e emergencial, e ainda o caráter de dependência e acessoriedade, pois sempre depende da existência ou da probabilidade de um processo principal.

No caso dos autos, o pedido de suspensão do procedimento de extrajudicial é plenamente cabível em sede cautelar, uma vez que não poderia ter sido formulado sob a égide do art. 273 do Código de Processo Civil porque não consubstancia o intento de antecipação do próprio provimento judicial objeto da demanda principal, que será a revisão do valor das parcelas e do saldo devedor referente ao contrato de mútuo habitacional.

Logo, o pleito cautelar como formulado, que não se confunde com o objeto da ação principal que objetiva a revisão contratual, se destina a assegurar a eficácia da sentença de mérito a ser obtida na referida ação principal de revisão contratual.

O Superior Tribunal de Justiça e esta Corte já se manifestaram neste sentido:

"MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ART. 796 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Não há confundir a medida cautelar com a antecipação de tutela, cabível a primeira para suspender a realização de leilão em execução extrajudicial, submetida às regras do Decreto-lei nº 70/66, se presentes o 'fumus boni iuris' e o 'periculum in mora', nos termos do art. 796 do Código de Processo Civil.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(RESP nº 512.859/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 15/03/2004, p. 268)

"PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SUSPENSÃO DE LEILÃO NOS MOLDES DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CAUTELAR - VIA ADEQUADA - APELO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDO PARA ANULAR A SENTENÇA.

1. A ação cautelar tem por finalidade obter segurança que torne útil e possível a prestação jurisdicional de conhecimento e de execução, garantindo eventual execução da sentença definitiva proferida nos autos principais.

2. Como a parte autora deseja a suspensão de leilão em execução extrajudicial com o escopo de evitar prejuízos irreparáveis, está correta a interposição de medida cautelar para perseguir esses efeitos, pois se destina a assegurar a eficácia da sentença de mérito, sendo impossível trocar a medida cautelar pelo pedido de antecipação de tutela quando o intento da parte é obter providência liminar inconfundível com o próprio e unívoco objeto da ação de revisão contratual proposta.

3. A parte do apelo em que o recorrente defende a presença dos requisitos para a concessão da liminar e pugna pela providência não pode ser conhecida sob pena de supressão de instância.

4. Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, provida para anular a sentença.

(AC nº 2008.61.00.030604-6, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 13/10/2009)

Diante do exposto, descabe a extinção do processo sem julgamento de mérito por ausência de interesse de agir, devendo a sentença de fls. 169/170 ser desconstituída e, em face do efeito translativo do recurso, nos termos dos artigos do artigo 515 § 3º c/c o 516 do CPC (STF, EERESP nº 2002.00915560, Ministro José Delgado, DJ de 06.03.2003), passo a apreciar as demais questões suscitadas e discutidas no processo.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".

(RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É certo que pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou, obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do art. 50 da referida lei:

"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2º deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:

I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou

II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

4. Não há nos autos deste recurso qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF.

(...)"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO

A escolha do agente fiduciário pelo credor se deu em estrita observância ao que foi expressamente pactuado, não decorrendo daí qualquer espécie de prejuízo à parte autora, tampouco nulidade da execução extrajudicial.

Além disso, o Decreto-Lei nº 70/66 possibilita, no seu artigo 30, § 2º a escolha do agente fiduciário pela entidade financeira, dentre aqueles credenciados pelo Banco Central do Brasil, viabilizando desse modo a execução da dívida.

INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES

O STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas as seguintes condições (*REsp. 756973 RS - DJ 16/04/2007*): i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende indevido; iii) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final", e serviço como "qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

Ainda nesse tema, não há guarida o pedido de devolução em dobro dos valores que em tese o mutuário teria pagado a maior, sem que haja prova inequívoca do enriquecimento ilícito do agente financeiro (*STJ, 2ª Turma, RESP 200700161524, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/07, DJ 27/08/07, p. 213*).

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao recurso da parte autora para desconstituir a sentença prolatada em primeira instância e, nos termos dos artigos 515, §1 c.c. 516 do CPC, julgo

improcedente o pedido formulado. Condene a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), sujeitando-se a execução às disposições do artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Intime-se

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008125-53.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008125-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : GENIVALDO RODRIGUES SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00081255320094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a fazer o creditamento quanto à atualização dos saldos do FGTS em relação aos meses de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%). Foi determinado, ainda, que o montante apurado será corrigido segundo as regras previstas na legislação para correção do saldo do FGTS e depositado na conta vinculada, ressalvados os casos em que tenha ocorrido levantamento do saldo pelo beneficiário, segundo o previsto em lei, quando o montante deverá, então, ser-lhe pago diretamente, acrescido de juros moratórios à razão de 1%, contados da citação. Não houve condenação em honorários advocatícios e nem em custas judiciais.

O autor apelou, requerendo que sejam aplicados os índices referentes a junho/87, maio/90 e fevereiro/91, que os juros de mora sejam fixados de acordo com a SELIC ou em 1% ao mês sobre a condenação, a partir da citação e que a atualização monetária seja feita desde as datas que deveriam receber as correções.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados.

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA

(ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são indevidas quaisquer diferenças relativas aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991.

Os juros de mora e a correção monetária devem ser mantidos como fixados na sentença.

Posto isso, com base no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000675-25.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000675-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

EMBARGANTE : ADEMAR CAMPESE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro

No. ORIG. : 00006752520104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos por Ademar Campese, em face da decisão que negou seguimento à apelação.

Alega a embargante que a decisão recorrida foi omissa no tocante à verba honorária e pede que a CEF seja condenada a pagar honorários advocatícios, fixados entre 10% e 20% do valor da condenação, conforme estabelece o § 3º, do art. 20 do CPC.

É o relatório.

Decido.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em 08 de setembro de 2010, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, cujo acórdão ainda não restou publicado, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2164.

De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a Caixa Econômica Federal-CEF, como agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados. A decisão se dera em controle abstrato de constitucionalidade e, portanto, tem efeitos *erga omnes*.

Assim, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º, do art. 20 do CPC. Com tais considerações, ACOLHO os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, fixando os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º, do art. 20 do CPC.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001855-20.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.001855-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
APELADO : IOLANDA GERMANO
ADVOGADO : THIAGO MARIN PERES e outro
No. ORIG. : 00018552020084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a complementação de correção monetária às contas do FGTS.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a creditar na conta vinculada do autor as diferenças de remuneração referentes ao IPC de 44,80%, relativo a abril/90. Não houve condenação em honorários advocatícios.

A CEF apelou requerendo, preliminarmente, a isenção de custas processuais e alegou falta de interesse de agir, tendo em vista o termo de adesão apresentado às fls. 65.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A Caixa Econômica Federal, na qualidade de gestora do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, está isenta do pagamento das custas e taxas judiciais, em consonância com a norma inserta na Medida Provisória nº 1.984-19 e reedições (2102-32 e 2180-35), que deram nova redação à Lei 9.028/95:

"AÇÃO RESCISÓRIA - PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - MATÉRIA CONTROVERTIDA - SÚMULA 343 - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Preliminar de ausência de depósito prévio. Consoante a inteligência do parágrafo único do art. 24-A da Lei n. 9.028/95, a pessoa jurídica representante do FGTS é dispensada de apresentar custas.

2. Ação Rescisória com fins de rescindir julgado que condenou a Caixa Econômica Federal à complementação de rendimentos na conta vinculada do FGTS, em decorrência de expurgos inflacionários relativos a diversos planos governamentais destinados a inibir a inflação.

3. Matéria Controvertida nos Tribunais que atrai a incidência Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, verbis: Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

4. Carência da ação. Precedentes.

Processo extinto sem resolução do mérito."

(STJ, AR 1398, Primeira Seção, rel. Min. Humberto Martins, DJ 17.09.2007, p. 196).

Quanto ao acordo do FGTS, observo que a CEF apresentou, às fls. 65, termo de adesão, no qual consta que a autora aderiu às condições de crédito dos complementos de atualização monetária do saldo existente em sua conta vinculada, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e no mês de abril de 1990 e renuncia, de forma irrevogável, a pleitos de quaisquer outros ajustes de atualização referente ao período supracitado.

O termo de adesão assinado pela autora constitui ato jurídico perfeito e deve ser homologado pelo Juiz. A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa.

Confira-se:

FGTS. TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO BRANCO. IMPOSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA UNILATERAL. 1. Não ocorrência de vício de consentimento que enseje a anulação do acordo. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. 2. Validade do negócio jurídico firmado através de termo de adesão branco. A subscrição do termo de adesão, quer se trate de formulário branco ou azul, implica na aceitação, pelo trabalhador, das condições de crédito estabelecidas na lei. 3. Não pode o apelante pretender a desconsideração do acordo de modo unilateral, invocando a desistência posterior. Os termos de adesão disponibilizados pela ré para esse fim prevêm todas as condições para a adesão e forma de pagamento, em consonância com o estabelecido na LC nº 110/2001, não podendo assim ser desconsiderado unilateralmente. 4. Por fim, após a edição da Súmula Vinculante nº 1 pelo C. Supremo Tribunal Federal, não paira mais qualquer dúvida acerca da validade do acordo em questão. 5. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200061140035553, Rel. Des. Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 13/01/2010, p. 246).

Diante do exposto, dou provimento à apelação para homologar o acordo entre a CEF e Iolanda Germano, julgando extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III do CPC, e para isentar a apelante do pagamento de custas processuais.

P.I., baixando-se os autos oportunamente.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011896-95.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.011896-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro

APELADO : ARNALDO FERNANDES

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a creditar na conta vinculada do FGTS do autor as diferenças referentes aos juros progressivos pretendidos, descontados os valores eventualmente pagos administrativamente, observado o prazo prescricional, e a atualizar a conta fundiária, acrescendo às diferenças obtidas correção monetária. Foi determinado, ainda, que sobre o montante da condenação incidirão juros de mora a partir da citação, à base de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do novo Código Civil (Lei nº 10.406/2001), quando deverá ser aplicada a SELIC, a qual abrange a atualização monetária e, portanto, será empregada como único índice de correção e juros moratórios a partir da vigência do novo CC.

A CEF apelou, alegando que o trabalhador avulso não tem direito à taxa progressiva de juros pelo fato de não exercer trabalho contínuo na mesma empresa. Sustentou, ainda, o não cabimento dos juros de mora ou, ao menos, que incidam somente a partir da citação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve

em trinta (30) anos". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Demonstrado que a parte autora exerceu a função de estivador (trabalhador avulso) no período de 01/07/65 a 02/07/71 (fls. 14) e que a taxa de juros aplicada ao saldo do FGTS foi de 3% (fls. 15/16), é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos prevista na Lei 5107/66:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. TRABALHADOR AVULSO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE FUNDISTA. EXISTÊNCIA DA CONTA VINCULADA DESDE 1968. NÃO APLICAÇÃO DA PROGRESSIVIDADE DOS JUROS.

I - Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título vencidas antes do 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação". (Resp 772.719/PE (2005/0131145-3) - Ministra Eliana Calmon - DJ 05.05.2006.)

II - O autor acostou declaração do Sindicato dos estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão para comprovar que trabalhou como trabalhador avulso (estivador) desde março de 1971 até setembro de 1992 quando requereu aposentadoria.

III - Outrossim, a declaração vem corroborada por outros documentos constantes dos autos, inclusive por extratos da conta do FGTS , onde há indicação de que a taxa de juros aplicada ao saldo é de 3% (três por cento).

IV - Assim, tendo em vista a comprovação, através dos extratos da conta vinculada acostados aos autos, que a taxa de juros aplicada aos depósitos é de 3% (três por cento) é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos prevista na Lei 5107/66.

V - Os juros de mora são devidos nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação ser apurada em execução.

VI - Honorários advocatícios incabíveis, a teor do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8036/90.

VII - Recurso do autor parcialmente provido."

(TRF da 3ª Região, AC 2007.61.04.000772-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 04/04/2008, p. 704).

Os juros de mora já foram fixados a partir da citação. Portanto, inócua a apelação nesse ponto.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005325-84.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.005325-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro

APELADO : JOSE ROBERTO PALOPOLI

ADVOGADO : JULIANA BACCHO CORREIA e outro

No. ORIG. : 00053258420074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetivava condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar a CEF a promover a correção dos saldos das contas fundiárias do autor pela diferença entre os índices aplicados e os de 42,72% (janeiro/89). Caso tenham sido movimentadas as contas por ocasião da liquidação, foi determinado que as diferenças serão pagas em pecúnia, e de imediato se havia efetivamente saldos no período aquisitivo. A CEF foi condenada, ainda, a responder pelas custas em reposição. Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal requer a isenção de custas processuais.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A Caixa Econômica Federal, na qualidade de gestora do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, está isenta do pagamento das custas e taxas judiciais, em consonância com a norma inserta na Medida Provisória nº 1.984-19 e reedições (2102-32 e 2180-35), que deram nova redação à Lei 9.028/95:

"AÇÃO RESCISÓRIA - PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - MATÉRIA CONTROVERTIDA - SÚMULA 343 - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Preliminar de ausência de depósito prévio. Consoante a inteligência do parágrafo único do art. 24-A da Lei n. 9.028/95, a pessoa jurídica representante do FGTS é dispensada de apresentar custas.

2. Ação Rescisória com fins de rescindir julgado que condenou a Caixa Econômica Federal à complementação de rendimentos na conta vinculada do FGTS, em decorrência de expurgos inflacionários relativos a diversos planos governamentais destinados a inibir a inflação.

3. Matéria Controvertida nos Tribunais que atrai a incidência Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, verbis: Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

4. Carência da ação. Precedentes.

Processo extinto sem resolução do mérito."

(STJ, AR 1398, Primeira Seção, rel. Min. Humberto Martins, DJ 17.09.2007, p. 196).

Posto isso, com base no art. 557, 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para isentar a CEF do pagamento de custas processuais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005982-67.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.005982-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA B DOS SANTOS

APELADO : ANTONIO NILO PEREIRA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de fls. 46/59, pela qual o MM. Juízo da 24ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP julgou parcialmente procedente a ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal, condenando o Requerido no pagamento do valor principal (apurado em 17/06/2003), atualizado pela Taxa Referencial e juros de 12% ao ano. Ônus sucumbenciais distribuídos entre as partes.

Em suas razões de recurso, às fls. 63/68, a CEF insurge-se contra a limitação dos juros, bem como alega a legalidade da cumulação da comissão de permanência com os juros moratórios e a multa, nos termos avençados no instrumento contratual. Requer, portanto, a total procedência do pedido inicial, com a condenação da parte ré nos ônus da sucumbência.

Com contrarrazões da CEF às fls. 101/110.

DECIDO

Comissão de Permanência

A comissão de permanência tem por finalidade a atualização e remuneração do capital na hipótese de inadimplemento, encontrando previsão legal na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil, *in verbis*:

"I- Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento."

Ainda, sobre a legalidade da comissão de permanência, foi editada a Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça, dispondo: *"Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de contrato."*

Desta forma, a cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.

No caso dos autos, a comissão de permanência está prevista na cláusula décima terceira dos contratos, nos seguintes termos: *"No caso de impontualidade no pagamento de qualquer débito, inclusive na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o saldo devedor apurado na forma deste contrato ficará sujeito à comissão de permanência, cuja taxa será obtida pela composição da taxa de CDI- Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN no dia 15 (quinze) de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês."*

Assim, a cobrança de comissão de permanência com base na composição dos custos financeiros em CDI, é lícita.

A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. Nesse sentido foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, através do voto do Ministro Hélio Quaglia Barbosa, no julgamento do Recurso Especial nº 571.462/RS:

"(...) Analisada a questão sob tais fundamentos, verifica-se que a comissão de permanência possui natureza tríplex: a) funciona como índice de remuneração do capital mutuado (juros remuneratórios); b) atualiza o valor da moeda (correção monetária); e c) compensa o credor pelo inadimplemento contratual e o remunera pelos encargos decorrentes da mora. Desse modo, qualquer cumulação da comissão de permanência com os encargos previstos pelo Código Civil, sejam estes moratórios ou não, representa "bis in idem", observada a natureza jurídica dos institutos em questão."

Em conclusão, a comissão de permanência não deve ser cumulada com os juros moratórios, pois o cálculo daquele encargo toma por base a taxa de inadimplência existente no mercado, incorporando em seus índices a prefixação das perdas e danos sofridos pelas instituições financeiras em razão do inadimplemento das obrigações assumidas por seus devedores.

É de se reconhecer, portanto, que a comissão de permanência, uma vez aplicada, leva ao afastamento dos encargos moratórios previstos no Código Civil, motivo pelo qual a decisão monocrática recorrida deve ser mantida."

A Súmula nº. 30 do Superior Tribunal de Justiça veda a cumulação determinando: "A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis." E a Súmula nº. 296 também determina: "Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Sobre a questão, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no agravo regimental no recurso especial nº 706.368/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJU de 08/08/05:

"DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual."

Como analisado anteriormente, apesar de a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade. Sendo assim, a comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".

I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).

II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).

Agravo regimental improvido, com imposição de multa."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 656884/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 07.02.2006, DJ 03.04.2006, p.353)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EMPRESARIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ENCARGOS NA FASE DE INADIMPLÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. Somente nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

2. Na fase de inadimplemento, será admitida a incidência da comissão de permanência, a qual, segundo a Súmula 294 do STJ, não é considerada potestativa desde que "calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato", não podendo ser acumulada com taxa de rentabilidade, juros de mora, correção monetária ou qualquer outro tipo de encargo contratual.

3. Apelação interposta pela parte autora conhecida em parte e improvida. Apelação interposta pela parte ré a que se nega provimento."

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200338010003644, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, j. 27.08.2010, e-DJF1 06.09.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.

1. A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2. É admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo, todavia, incabível a sua cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.

3. Agravo que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200861190070705, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 25.05.2010, DJF3 CJ1 02.06.2010, p. 103).

Frise-se que não há ilegalidade na cobrança de comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que a mesma seja exclusiva, sem a cumulação de qualquer outro encargo.

Assim, no caso *sub exame*, conquanto a CEF haja utilizado a comissão de permanência como substitutivo aos encargos moratórios, excluindo do demonstrativo de débito os juros de mora e multa contratual (fls. 30/32), consta do referido demonstrativo que a comissão de permanência foi calculada com base no índice de remuneração do CDI - Certificado de Depósitos Interbancários cumulado com a taxa de rentabilidade, vale dizer, contrariando os limites consolidados pela jurisprudência.

JUROS

No que tange à capitalização de juros, *in casu*, é permitida, pois o contrato foi celebrado em 18/09/2002 (fls. 10/13), ou seja, posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001, que admite a capitalização mensal, condicionada à expressa previsão contratual.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM JUROS MORATÓRIOS E MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

Com a edição da MP nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001, a Eg. Segunda Seção deste Tribunal passou a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que houvesse previsão contratual.

(...)"

(AgRg nº REsp 889175/RS, 4ª Turma, Min. Helio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, p. 215.)

Ressalte-se que, após a edição da Lei nº 4.595/64, as limitações fixadas pelo Decreto 22.626/33 não se aplicam aos contratos bancários.

Nesse sentido é a súmula 596 do Supremo Tribunal Federal:

"As disposições do Decreto 22.626/1993 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional."

No mais, em relação à limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal, não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Tal questão encontra-se cristalizada nas Súmulas nº. 596 e 648, do próprio Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da transcrição a seguir:

"Súmula 596. As disposições do decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

"Súmula 648. A norma do § 3º do art. 192 da constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Destaco, ainda, que o Excelso Pretório editou a **Súmula Vinculante nº 07**, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Verifica-se, ainda, a inaplicabilidade do disposto no artigo 406 do Código Civil, pois só há incidência deste dispositivo legal quando não há pactuação dos juros, o que não é o caso dos autos.

Em face da sucumbência mínima da CEF, condeno a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito atualizado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da Caixa Econômica Federal, para declarar a legalidade da capitalização mensal dos juros, limitados às taxas do contrato, e afastar a cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, inclusive a taxa de rentabilidade.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015645-64.2009.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ELZA MARANGONI DE ANDRADE NAKAGIMA
ADVOGADO : CARLOS SALLES DOS SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00156456420094036100 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a efetuar o creditamento das diferenças resultantes da aplicação, nas contas vinculadas do FGTS, do percentual de 42,72%, correspondente ao IPC de janeiro/89, descontando-se os índices efetivamente aplicados na atualização dos saldos existentes. Foi determinado, ainda, que a diferença deverá ser atualizada monetariamente, segundo os mesmos critérios aplicados aos depósitos do FGTS do autor, até o momento do efetivo crédito em sua conta vinculada, ou do depósito em juízo, caso tenha ocorrido prévio levantamento do saldo, na forma da lei, bem como acrescida de juros de mora, a partir da citação, segundo a taxa SELIC até a data do efetivo pagamento, inacumuláveis com outros critérios de correção monetária ou de juros, conforme entendimento do STJ.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O IPC do mês de março/90 não deverá ser aplicado às contas fundiárias da parte autora. É que, apesar da Medida Provisória nº 168/90, editada em 15.03.90, ter alterado a sistemática de apuração dos rendimentos dos depósitos fundiários, descaracterizando o IPC como indexador de tais valores, no dia 02 de abril daquele ano foi creditado o percentual correspondente à variação do IPC no mês de março, conforme Edital da CEF nº 04/90.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado deste Tribunal:

"FGTS. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. DEZEMBRO DE 1988, FEVEREIRO DE 1989 (PLANO VERÃO) E MARÇO DE 1990 (PLANO COLLOR I).

1. Em dezembro de 1988 iniciou-se um novo período trimestral de apuração da correção monetária das contas vinculadas, de acordo com o artigo 4º e parágrafo único do Decreto-lei nº 2.284/86 e com Edital nº 2, de 26.03.1986, do Departamento do FGTS do BNH. Na ocasião, vigorava o reajuste segundo a variação da OTN, nos termos da Resolução Bacen nº 1.396, de 27.09.1987. A OTN, por sua vez, era corrigida pelo IPC (Resolução Bacen nº 1.338, de 15.06.1987). No mês de dezembro de 1988, portanto, os depósitos fundiários já foram corrigidos pela variação do IPC (índice de 28,79%), sendo desarrazoada a insurgência do autor nesse ponto.

2. Já em curso o período, sobreveio a Medida Provisória nº 32, de 15.01.1989, posteriormente convertida na Lei nº 7.730, de 31.01.1989, que previa, em seu artigo 17, I, a atualização dos saldos das cadernetas de poupança, no mês de fevereiro de 1989 (período base de janeiro), pela variação da Letra Financeira do Tesouro (LFT), menos meio por cento. E a Medida Provisória nº 38, de 03.02.1989, convertida na Lei nº 7.738, de 09.03.1989, determinou (artigo 6º) a atualização das contas do FGTS pelos mesmos índices utilizados para as cadernetas. Descabido o pedido de aplicação do índice de 10,14% no mês de fevereiro de 1989. O critério introduzido pela Medida Provisória nº 32/89 é mais favorável ao fundista, eis que o percentual creditado na época por força da referida medida provisória, qual seja, a variação da LFT, correspondente a 18,35%, é superior ao índice pleiteado.

3. Até março de 1990, o crédito da correção monetária era feito no primeiro dia útil de cada mês, com base no saldo existente no primeiro dia útil do mês anterior, de acordo com os parâmetros fixados para a atualização dos saldos dos depósitos de poupança, nos termos do artigo 11 e seu § 1º da Lei nº 7.839/89. Os saldos de cadernetas de poupança, por sua vez, eram atualizados com base no IPC, de acordo com o disposto no artigo 17, III, da Lei nº 7.730/89. Apesar do advento de Medida Provisória nº 168, de 15.03.1990, com a redação modificada pela Medida Provisória nº 172, de 17.03.1990, o critério de atualização foi mantido com relação ao período de referência de março de 1990 (crédito em abril de 1990), tendo sido determinado o crédito nas contas vinculadas do percentual referente ao IPC do período (84,32%), conforme Edital CEF nº 04/90, DOU de 19.04.1990. A parte autora não produziu qualquer prova no sentido de que, embora tenha havido a determinação da Caixa Econômica Federal, o referido percentual não tenha sido creditado nas contas vinculadas.

4. Apelação não provida."

(AC nº 199961000320696, Quinta Turma, Rel. Juíza Eva Regina, DJU 16/12/2003)

Os depósitos das contas vinculadas devem ser corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano, nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos como fixados, tendo em vista a sucumbência recíproca. Posto isso, com base no art. 557, 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para determinar a incidência de juros remuneratórios de 3% ao ano na conta vinculada da autora. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004719-46.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.004719-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ORLANDO RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro
No. ORIG. : 00047194620084036104 4 Vr SANTOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, com aplicação dos índices de junho/87, dezembro/88, março a julho/90 e março/91.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a obrigatoriedade da CEF em aplicar o índice do IPC, sem expurgos, para a correção monetária sobre os depósitos da conta vinculada do autor, no percentual de 44,80% (abril/90), acrescendo às diferenças obtidas correção monetária e juros remuneratórios, com os mesmos índices aplicados aos saldos das contas do FGTS do período.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA

(ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são indevidas quaisquer diferenças relativas aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991. Passo a examinar a questão da correção dos depósitos fundiários no mês de dezembro de 1988 (índice de 28,79%). Na época, o crédito da correção monetária era feito trimestralmente, nos termos do artigo 4º e parágrafo único do Decreto-lei nº 2.284/86 e Edital nº 2, de 26.03.1986, do Departamento do FGTS do BNH, ocorrendo os créditos nos primeiros dias dos meses de março, junho, setembro e dezembro.

Portanto, em dezembro de 1988 iniciou-se um novo período de apuração da correção monetária das contas vinculadas. Na ocasião, vigorava o reajuste segundo a variação da OTN, nos termos da Resolução nº 1.396, de 27.09.1987, do Banco Central do Brasil. A OTN, por sua vez, era corrigida pelo IPC (Resolução Bacen nº 1.338, de 15.06.1987). Bem se vê, portanto, que no mês de dezembro de 1988 os depósitos fundiários já foram corrigidos pela variação do IPC (índice de 28,79%), sendo desarrazoada a insurgência dos autores neste ponto.

Quanto à atualização relativa ao mês de março de 1990, pelo índice de 84,32%, já foi efetuado o crédito na conta vinculada do FGTS do autor. Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 84,32% (MARÇO/90). PERCENTUAL CREDITADO.

1. O índice de 84,32%, relativo ao mês de março de 1990, como se sabe, foi devidamente creditado em todas as contas vinculadas ao FGTS, inexistindo qualquer diferença a ser paga aos titulares das contas.

2. Agravo regimental provido". (AGREsp 257798 PE, Min. Laurita Vaz)".

Quanto à atualização relativa aos meses de junho/90, julho/90 e março/91, tendo sido a Medida Provisória n. 189/94 editada em 30 de maio de 1990, sua aplicação aos créditos nos meses subsequentes não padeceu de qualquer ilegalidade.

Trago à colação, nesse sentido, julgado da Primeira Turma deste Tribunal, da lavra da eminente Desembargadora Federal Vesna Kolmar (AC 2005.61.04.000180-4, julgado em 08.05.2007, v. u., DJU 22.05.2007):

FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.

3. Não há óbice à aplicação dos critérios legais na atualização dos saldos nos meses de junho, julho, agosto e outubro de 1990, janeiro e março de 1991.

4. Apelação improvida.

Posto isso, com base no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021582-31.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.021582-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCINE MARTINS LATORRE e outro

APELADO : SAMUEL DA GAMA DE SOUZA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra r. sentença de fls. 53/55, pela qual o MM. Juízo da 10ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP indeferiu a petição inicial, extinguindo o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I, combinado com os artigos 284, parágrafo único, e 295, VI, todos do Código de Processo Civil, em face do descumprimento do despacho de fl. 48, que determinou à apelante que se manifestasse sobre a certidão de fl. 47, na qual a Sra. Analista Executante de Mandados certifica que deixou de citar a parte requerida, uma vez que no endereço indicado existe uma escola.

Em suas razões de recurso, a apelante requer a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que a extinção do feito se deu nos termos do art. 267, III, razão pela qual indispensável sua intimação pessoal, em atendimento à determinação do §1º do referido dispositivo.

É o relato do essencial.

DECIDO.

No que se refere à alegada necessidade de intimação pessoal para extinção do feito, ao fundamento de que a hipótese dos autos se enquadra no previsto no art. 267, §1º, do CPC, e não nos artigos 295, VI e 284, parágrafo único, do mesmo Diploma, assiste razão à apelante.

Ajuizada a presente ação monitória em 04/08/2004, o i. magistrado *a quo* determinou a citação do requerido em 19/01/2005 (fl. 35).

Contudo, as diligências realizadas pelo oficial de justiça a fim de realizar a citação resultaram infrutíferas diante da não localização do citando nos endereços indicados na petição inicial (fl. 40/v).

Assim, o Juízo determinou à parte autora que se manifestasse sobre a certidão do Sr. Analista Executante de Mandados, no prazo de 10 (dez) dias (fl. 41).

A autora forneceu novo endereço à fl. 42, todavia, consoante certidão de fl. 47, novamente o requerido não foi localizado, pelo que não se realizou o ato citatório.

O MM. Juiz *a quo* determinou que a autora se manifestasse acerca da certidão negativa, no prazo de dez dias - fl. 48.

Intimada, a CEF deixou transcorrer *in albis* o prazo assinalado (fl. 49), razão pela qual foi proferida a sentença de extinção sem resolução do mérito de fls. 53/55, nos termos do art. 267, I, c.c os artigos 284, parágrafo único e 295, VI, todos do Código de Processo Civil.

Muito embora a parte dispositiva da sentença tenha feito referência ao art. 267, I, c.c os artigos 284, parágrafo único e 295, VI, do Código de Processo Civil, de acordo com a própria fundamentação, a causa para a extinção do feito foi o descumprimento do despacho que determinou a manifestação do autor.

Desta forma, o que houve foi a inércia da CEF em relação a ato que lhe competia, ensejando a aplicação do art. 267, III e §1º do Estatuto Processual, sendo de rigor a intimação pessoal da parte autora para que supra a falta no prazo de 48 (quarenta e oito) horas antes de ser extinto o processo.

Pela análise dos autos, entretanto, verifica-se que a necessária intimação pessoal não foi determinada, devendo, por essa razão ser anulada a sentença extintiva a fim de se intimar pessoalmente a Caixa Econômica Federal - CEF a apresentar o endereço atualizado do requerido para ser realizada a citação.

Insta observar que a realização da intimação pessoal da parte interessada não depende de provocação da parte adversa, mas advém do princípio do impulso oficial do processo, que autoriza o Juiz proceder de ofício os atos necessários para a prestação jurisdicional.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. LOCAÇÃO. REVISIONAL DE ALUGUÉIS. PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ABANDONO DE CAUSA. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Para a extinção do processo, fundada no abandono de causa, é necessária a intimação pessoal da parte para suprir a falta em 48 (quarenta e oito horas).

2. Se no prazo conferido para a providência de promover a citação dos réus remanescentes, a parte buscou promover o andamento do feito, ainda que de forma distinta da determinada pelo juízo, não há que se falar em desinteresse, o que consiste em mais um motivo determinante quanto à necessidade de observância do disposto no artigo 267, § 1º, do CPC.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRESP 1154095, 6ª Turma, Rel. Desembargador Convocado do TJ/CE Haroldo Rodrigues, DJ 20/09/2010);

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ABANDONO DE CAUSA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC.

1. O abandono de causa é impresumível, porquanto gravemente sancionado com a extinção do feito sem resolução do mérito (art. 267, III, do CPC).

2. Incorreto, pois, afirmar que o protocolo de petição com matéria estranha à providência que fora determinada denota desinteresse no processamento da demanda - mormente quando o peticionário veicula pretensão de remessa dos autos ao STF, com base no reconhecimento judicial de incompetência absoluta para julgar a Ação Rescisória.

3. O fato de o recorrente deixar de providenciar a regularização do pólo passivo no prazo assinalado pela autoridade julgante não exclui a observância obrigatória do art. 267, § 1º, do CPC, isto é, a intimação pessoal para que a falta seja suprida no prazo de 48 horas, sob pena de extinção do processo.

4. Recurso Especial provido.

(RESP 513837, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 31/08/2009).

Com tais considerações, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença, determinando a remessa dos autos à origem para o regular processamento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005989-71.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.005989-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : DAVI FELIPE DOS SANTOS e outros

: JAMAR RIOS RIBEIRO

: JOSE ALVES DOS SANTOS

: JOSE MANUEL DE LIMA

ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro

No. ORIG. : 00059897120094036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetivava condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, com aplicação dos índices de fevereiro/89, julho/90 e março/91.

A sentença julgou improcedente o pedido. Não houve condenação em honorários advocatícios.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Passo a examinar a questão da correção dos depósitos fundiários no mês de fevereiro de 1989 (pelo índice de 10,14%). O critério introduzido pela Medida Provisória nº 32/89 é mais favorável ao fundista, eis que o percentual creditado na época por força da referida medida provisória, qual seja, a variação da Letra Financeira do Tesouro (LFT), correspondente a 18,35%, é superior ao índice pleiteado.

Quanto à atualização relativa aos meses de julho/90 e março/91, tendo sido a Medida Provisória n. 189/94 editada em 30 de maio de 1990, sua aplicação aos créditos nos meses subsequentes não padeceu de qualquer ilegalidade.

Trago à colação, nesse sentido, julgado da Primeira Turma deste Tribunal, da lavra da eminente Desembargadora Federal Vesna Kolmar (AC 2005.61.04.000180-4, julgado em 08.05.2007, v. u., DJU 22.05.2007):

FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

- 1. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.*
- 2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.*
- 3. Não há óbice à aplicação dos critérios legais na atualização dos saldos nos meses de junho, julho, agosto e outubro de 1990, janeiro e março de 1991.*
- 4. Apelação improvida.*

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023720-29.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.023720-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO
APELADO : CHOSUKE KOEKE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários, bem como de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar a ré a atualizar o saldo da conta vinculada do FGTS titularizada pela parte autora decorrente da aplicação do IPC/IBGE - janeiro/89: 16,65% e abril/90: 44,80%, descontando-se os valores pagos administrativamente, bem como a aplicar os devidos juros progressivos. Foi determinado, ainda, que a correção monetária incidirá a partir da data em que não houve o crédito integral do rendimento, nos termos do Provimento nº 64, da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, e os juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação. A CEF foi condenada, ainda, a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% da causa, atualizado desde o ajuizamento segundo os Provimentos 24/97 e 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu preliminarmente carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01 ou saque dos valores disponibilizados na forma da Lei nº 10.555/2002 e ausência de causa de pedir quanto à correção dos saldos dos meses de fevereiro de 1989, março/90 e junho de 1990. No mérito, alega a ocorrência de prescrição do direito aos juros progressivos, para os trabalhadores que optaram pelo FGTS antes da vigência da Lei 5.107/71, e defende a inexistência de quaisquer valores devidos a título de correção monetária, com exceção da aplicação do IPC *pro rata* de 42,72% em janeiro de 1989 e do IPC integral de 44,80% em abril de 1990, a teor da Súmula nº 252 do STJ e RE nº 226.855-RS. Sustenta, ainda, a improcedência da taxa progressiva de juros remuneratórios e a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Insurge-se contra a fixação de juros de mora e requer, subsidiariamente, que os mesmos incidam apenas a partir da citação. Pleiteia, por fim, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Não conheço da preliminar referente à carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01, tendo em vista que não restou comprovado que foi assinado termo de adesão.

A preliminar de falta de interesse de agir em relação à correção monetária confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Disponha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma (fls. 26, 34 e 36):

Autor: Chosuke Koeke

Vínculo: Distribuidora Abril S/A

Admissão: 01/11/67

Saída: 30/04/70

Opção: 01/11/67

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66, mas o autor não permaneceu na empresa por mais de três anos consecutivos.

Vínculo: Abril S/A Cultural e Industrial

Admissão: 01/05/70

Saída: 30/04/75

Opção: 01/05/70

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66, porém período integralmente atingido pela prescrição.

Assim, o autor não faz jus à taxa progressiva de juros.

Analiso a questão da atualização monetária dos depósitos fundiários.

Cumpra consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E. Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO - PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$ 50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II".

Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990, e são indevidas quaisquer outras diferenças.

Os juros de mora devem ser mantidos como fixados na sentença recorrida.

Os honorários advocatícios devem ser fixados de acordo com o art. 21, *caput*, do CPC, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Posto isto, com base no art. 557, 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da CEF para reconhecer a prescrição do direito aos juros progressivos. Fixo os honorários advocatícios de acordo com o art. 21, *caput*, do CPC, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009339-89.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.009339-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA

APELADO : EVALDO MATIAS E SILVA

ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BRANCO

No. ORIG. : 00093398920084036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal-CEF de sentença que julgou procedente o pedido de levantamento dos valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A CEF apelou, alegando, em síntese, que o pedido não se amolda às hipóteses legais previstas e pede a isenção dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do MPF, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

As hipóteses previstas no art. 20, da Lei 8.036/90 são meramente exemplificativas.

Em casos de doença grave é perfeitamente possível o levantamento dos valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, tendo em vista o caráter social do instituto.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS - DOENÇA GRAVE NÃO PREVISTA NA LEI 8.036/90 - POSSIBILIDADE.

1. *É tranquila a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036/90, tendo em vista a finalidade social da norma.*

2. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, com assento no art. 1º, III, da CF/88, é fundamento do próprio Estado Democrático de Direito, que constitui a República Federativa do Brasil, e deve se materializar em todos os documentos legislativos voltados para fins sociais, como a lei que instituiu o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.*

3. *Precedentes da Corte.*

4. *Recurso especial improvido.*

(STJ, Resp 853002/SC, 2006/0113459-1, Segunda Turma, Relator Ministra Eliana Calmon, DJU 03/10/2006)

FGTS - LEVANTAMENTO - DOENÇA GRAVE NÃO PREVISTA NO ARTIGO 20 DA LEI Nº 8.036/90 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELA CEF - AGRAVO NOS TERMOS DO ART. 557, §1º DO CPC - IMPROVIDO.

1. O sistema processual civil brasileiro vigente adota o princípio da unirrecorribilidade ou unicidade, o qual afasta a possibilidade de utilização de duas vias processuais para impugnar uma mesma decisão. Assim, o agravo interno de fls. 66/70, interposto posteriormente contra o mesmo ato judicial, não deve ser conhecido.
 2. A aplicação do artigo 20 tão-somente na sua forma literal, representaria uma afronta à dignidade da pessoa humana e à sua saúde, garantidas constitucionalmente.
 3. As hipóteses elencadas no artigo 20, da Lei nº 8.036/90 possuem caráter exemplificativo, assim a liberação do saldo das contas vinculadas ao FGTS deve ser permitida nas situações em que o requerimento decorre da necessidade em virtude de doença grave do próprio titular ou de seus dependentes, mesmo que não se encontre em estado terminal.
 4. Decisão mantida. Agravo "interno" não conhecido e agravo legal improvido.
- (TRF 3ª Região, AC nº 510365, proc nº 1999.03.99.066759-0, 1ª Turma, Desembargador Federal Johonsom di Salvo, DJF3 CJI 21/10/2009 PÁGINA: 22)

No que toca aos honorários advocatícios, ressalto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a ADIN nº 2736 em 08.09.2010, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), cujo acórdão ainda não foi publicado, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2.164. De acordo com tal decisão, a CEF pode ser condenada a pagar honorários advocatícios nas ações entre ela e os titulares das contas vinculadas.

Assim, mantenho a condenação em honorários advocatícios, pois arbitrados moderadamente. Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação. P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028329-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028329-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : THAIS HAE OK BRANDINI PARK e outro
AGRAVADO : NARCISO APARECIDO SCARASATTI
ADVOGADO : PATRÍCIA CARMEN DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 00012368220074036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da r. decisão reproduzida à fl. 145, na qual o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Bragança Paulista/SP homologou os cálculos apresentados pela Seção de Cálculos Judiciais, para fins de execução da multa diária arbitrada na sentença que condenou a agravante em obrigação de fazer (excluir o nome da agravada de qualquer cadastro restritivo de crédito). Sustenta a agravante que:

- a) em 09.01.2008 foi condenada a pagar à autora "*a importância de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), exclusivamente a título de danos morais, atualizada desde a data da indevida inclusão do nome do autor nas listagens de proteção ao crédito até a data da efetiva liquidação.*" E que o MM. Juízo de 1º grau concedeu ainda "*a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional requerida para a finalidade de determinar à ré que providencie a exclusão do nome da devedora de qualquer cadastro restritivo de crédito no prazo máximo de 15 dias, sob pena de multa diária no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais).*";
- b) em sede de cumprimento de sentença, após o pagamento dos valores devidos pelo dano moral, a parte autora requereu o pagamento da multa diária, ao fundamento de que a CEF não teria comprovado documentalmente a efetiva exclusão dos cadastros de restrição de crédito;
- c) o MM. Juiz *a quo* acolheu a pretensão da parte autora, determinando o pagamento dos valores de multa apurados pela contadoria judicial, no total de R\$ 274.489,30 (duzentos e setenta e quatro mil quatrocentos e oitenta e nove reais e trinta centavos);
- d) a multa não é devida, uma vez que a sentença condenatória não determinou a comprovação, mas tão-somente a exclusão do nome da autora dos cadastros de inadimplentes. Ademais, após devidamente intimada, a agravante

colacionou aos autos os documentos de fls. 97/100, comprovando que não consta restrição do nome ou CPF do autor nos bancos do SERASA, SPC, CCF e CADIN fruto de anotação proveniente da CEF.

Requer a reforma da decisão agravada para declarar que a multa diária não é devida. Subsidiariamente, pugna pelo reconhecimento da não ocorrência do termo inicial de contagem de astreintes, ante a ausência de intimação pessoal do agravante e o reconhecimento da nulidade das publicações em nome de advogados que não peticionaram nos autos. Por derradeiro, pleiteia a limitação das astreintes ao valor total da obrigação principal, R\$ 4.660,10 (quatro mil seiscentos e sessenta reais e dez centavos).

O efeito suspensivo foi deferido às fls. 150/151.

Decorreu *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta (certidão à fl. 154).

Sem informações do Juízo.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, verifico dos presentes autos que a sentença que condenou a CEF na obrigação de fazer, culminando multa diária em caso de descumprimento, determinou tão-somente que o nome da parte agravada fosse excluído dos cadastros de inadimplentes (fls. 40/54). Assim, o certo é que não competia à Caixa Econômica Federal comprovar documentalmente a referida exclusão, bastando promovê-la no prazo indicado.

Por outro lado, nos termos do artigo 333, I, do Código de Processo Civil, é da agravada o ônus da prova quanto ao fato constitutivo de seu direito. *In casu*, de demonstrar que seu nome permaneceu negativado após o prazo concedido na sentença para que a instituição bancária promovesse sua exclusão dos dados dos cadastros de inadimplentes.

Ressalte-se que não há qualquer prova de que a Caixa Econômica Federal - CEF haja mantido a restrição após o prazo concedido na r. sentença, contrariando a determinação judicial.

Ademais, a parte agravada sequer apresentou contraminuta ao presente recurso, trazendo qualquer elemento a comprovar o descumprimento seu alegado direito.

Neste sentido, confirmam-se:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. ARTIGO 535, II, CPC. ALEGADA VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INDENIZABILIDADE DE ÁREA REMANESCENTE. MATA CILIAR. 100M. SUPOSTA POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO. PROVA. AUSÊNCIA. ÔNUS DO AUTOR. RECURSO ADESIVO. CABIMENTO.

(...)

2. O Tribunal local entendeu que, *in casu*, a expropriação do imóvel deu-se em apenas uma parte dele, e sua nova utilização será o reservatório de uma hidrelétrica, acarretando o surgimento da faixa ciliar, que é considerada área de preservação permanente, de acordo com a Resolução nº 302, de 20 de março de 2002, em seu art. 3º, inciso I. Esta metragem poderá ser modificada, desde que haja previsão no plano ambiental, aprovado pelo órgão competente. Ocorre que as então autoras não juntaram aos autos este plano, em que haveria a comprovação da diminuição da faixa de 100m., imposta pela resolução nº 302, para os 30m. requeridos. **Assim, por competir ao autor a prova de seu direito nos termos do artigo 333, I, do CPC, competia aos recorrentes fazer prova pericial de que a mata ciliar teria sido reduzida de 100m para 30m, o que não ocorreu na espécie.**

4. Por fim, quanto à violação do disposto no artigo 500 do CPC, entendo assistir razão ao recorrente, porquanto, ao meu sentir, a lei não exige que a matéria veiculada no recurso adesivo esteja relacionada com a do recurso principal. O art. 500 do CPC permitiu ao interessado, que não tenha recorrido imediatamente, que o faça de forma adesiva, sem que isso venha a lhe causar qualquer prejuízo. Note que a intenção do legislador não foi a de privilegiar uma ou outra parte, mas sim, equipará-las, dando-lhes um tratamento igualitário, conferindo-lhes o mesmo direito.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 858666/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 15/10/2010) - grifei;

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. O ARTIGO 333, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DISPÕE QUE O ÔNUS DA PROVA INCUMBE AO AUTOR QUANTO AO FATO CONSTITUTIVO DO SEU DIREITO. QUESTÃO DIRIMIDA ADEQUADAMENTE, PELO ENFOQUE PROCESSUAL, PELA CORTE DE ORIGEM. AGRAVO IMPROVIDO."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 778717/SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 07/10/2010);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, I, DO CPC. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos do art. 333, I, do CPC, o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito.

2. A decisão pela necessidade da produção de prova é faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção.

3. Rever o entendimento do Tribunal de origem, de que a agravante não produziu a prova que lhe competia, demanda, como regra, reexame do conjunto fático-probatório dos autos, obstado nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1172610/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 11/12/2009);

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MINISTÉRIO PÚBLICO. PRAZO RECURSAL. TERMO A QUO. APLICAÇÃO DE ASTREINTES. FACULDADE DO JUÍZO. NECESSIDADE DE EFETIVA CONFIGURAÇÃO DE INJUSTIFICADA RESISTÊNCIA OU DESÍDIA NO CUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL. -

(...)

- O atual sistema processual confere ao juiz o poder de utilizar, inclusive de ofício, meios executivos que visam a entrega da prestação devida ou de seu sucedâneo prático de resultado equivalente, previstos nos §§ 3º, 4º e 5º do art. 461, do CPC. Nesse passo, cabível a aplicação de multa diária (astreintes) como meio coercitivo para impor o cumprimento de medida liminar ou de sentença definitiva de obrigação de fazer. - Cabe ao juízo a análise sobre a aplicação ou não da multa que ele mesmo fixou, devendo ser a eventual revisão ou aplicação da multa sopesada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que a multa incide e com o grau de resistência do devedor, além de serem consideradas as condições de que dispunha a parte para sua efetivação, pois, como ensina Maria de Andrade Nery: "O objetivo das astreintes não é obrigar o réu a pagar o valor da multa, mas obrigá-lo a cumprir a obrigação na forma específica. A multa é apenas inibitória." - A aplicação ou manutenção das astreintes só se justifica nos casos em que esteja configurada a desídia do agente público em proceder à implementação da decisão judicial. - **Hipótese em que, como bem enfatizou o Juízo a quo, não restou efetivamente demonstrado ter havido descumprimento da obrigação liminarmente imposta à Ré, ora Agravada, sendo certo que a mera presunção de descumprimento do comando judicial não tem o condão de ensejar a aplicação da astreinte. - Recurso improvido.**" (TRF 2ª Região, 5ª Turma Especializada, AG 200802010199270, Rel. Des. Fed. Fernando Marques, E-DJF2R 11/10/2010, pp. 246/247).

Com tais considerações, mantenho a decisão acima transcrita e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001700-34.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.001700-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CONDOMINIO EDIFICIO JADE
ADVOGADO : EDERSON MARCELO VALENCIO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Condomínio Edifício Jade em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em autos de ação de cobrança de despesas condominiais proposta em face da Caixa Econômica Federal.

À fl. 211 peticiona a parte autora informando que a CEF efetuou administrativamente o pagamento dos valores devidos e requer a extinção do processo nos termos do art. 794, I, do CPC.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o presente recurso, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte e extingo o processo sem análise do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Intime-se.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003352-29.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.003352-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : JOSE VICENTE MACHADO e outro
ADVOGADO : JOSE VICENTE MACHADO e outro
AGRAVANTE : CECILIA MARQUES MENDES MACHADO
ADVOGADO : JOSE VICENTE MACHADO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.000690-7 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE VICENTE MACHADO E OUTRO em face de decisão reproduzida às fls. 30/32, pela qual o MM. Juízo da 10ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, em sede de cumprimento de sentença, acolheu em parte a impugnação ofertada pela CEF e determinou o prosseguimento da execução pelo valor indicado nos cálculos apresentados pela Seção de Cálculos e Liquidações.

Alegam os Agravantes, em síntese, que:

- i) os valores referentes ao IPTU de 1980, 1981 e 1982 devem ser incluídos nos cálculos de liquidação, nos termos da sentença exequenda;
- ii) os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 1% ao mês, após a vigência do Novo Código Civil, em observância à regra do *tempus regit actum*;
- iii) é devida a inclusão dos expurgos inflacionários, ainda que não fixados na sentença exequenda, por se tratar de mera recomposição do capital.

É o relato do essencial.

DECIDO.

IMPOSTOS

Inicialmente, no que se refere à inclusão dos valores referentes ao IPTU dos anos de 1980, 1981 e 1982, com razão os Agravantes.

A sentença exequenda, reproduzida às fls. 66/68 (declarada às fls. 69/70, destes autos), determinou expressamente que: *"Tendo a sentença determinado a procedência do pedido, conclui-se que o mesmo, acima transcrito, foi totalmente acolhido, ou seja, a rescisão do contrato, a restituição das parcelas pagas corrigidas monetariamente, os juros de mora, verbas relativas à sucumbência (honorários, custas do processo corrente nos presentes autos e no de notificação e vistoria judicial) e os impostos recolhidos em função do imóvel."* (grifei)

Além disso, verifica-se da memória de cálculo apresentada pela Caixa Econômica Federal - CEF (fl. 93) em sua impugnação à execução que as partes não divergem quanto à inclusão dos valores relativos ao IPTU de 1980, 1981 e 1982, bem como são incontroversos os seus valores históricos.

Assim, em observância aos limites da coisa julgada, de rigor a inclusão nos cálculos de liquidação dos impostos recolhidos em função do imóvel, cujos valores originários constam da memória de cálculo apresentada por ambas as partes (fl. 88 e 93, destes autos).

JUROS

A sentença do processo de conhecimento fixou os juros em 0,5% ao ano, nos termos da legislação vigente à época, que estabelecia em no artigo 1062, do Código Civil, *in verbis*:

"A taxa dos juros moratórios, quando não convencionalizada (art. 1.262), será de 6% (seis por cento) ao ano"

Entretanto, na fase de execução já vigorava o novo Código Civil de 11/01/2003, no qual os juros passaram a ser regidos pelo artigo 406. Confira-se:

"Quando os juros moratórios não forem convencionalizados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional"

Os Tribunais Superiores vem decidindo no sentido de que, quanto à execução dos juros moratórios fixados em título judicial, quatro são as situações possíveis:

- (a) se a sentença foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo Código Civil, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano;
- (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação;
- (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e
- (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

O caso dos autos restringe-se à hipótese prevista na alínea *b* acima referida; hipótese que nos conduz obrigatoriamente à avaliação de eventual violação, ou não, à coisa julgada, na medida em que o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, pretendem os agravantes a incidência de juros nos termos da lei nova.

Tal questão foi superiormente assentada no Recurso Especial nº 1111117/PR, julgado conforme procedimento previsto para Recursos Repetitivos, que restou assim ementado:

"EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros previstos nos termos da lei nova.

2. Atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). Todavia, não houve recurso da parte interessada para prevalecer tal entendimento.

3. Recurso Especial não provido."

(STJ, Corte Especial, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 02/09/2010).

Transcrevo, por oportuno, trecho do voto do Eminentíssimo Ministro Mauro Campbell Marques nesse feito:

"Como se sabe, os juros são consectários legais da obrigação principal, razão porque devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. Ora, se os juros são consectários legais, é evidente que o juiz, na formação do título judicial, deve especificá-los conforme a legislação vigente. Dentro desta lógica, havendo superveniência de outra norma, o título a esta se adequa, sem que isto implique violação à coisa julgada.

Nesse sentido, citam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JUROS DE MORA - FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA - SENTENÇA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DA SENTENÇA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO - INTEGRAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO - PROLAÇÃO EM DATA POSTERIOR À VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 - AUSÊNCIA DE RECURSO - INCIDÊNCIA DE EXCEÇÃO CONTEMPLADA PELA JURISPRUDÊNCIA - APLICAÇÃO DE JUROS DE MORA DE 6% (SEIS POR CENTO) AO ANO A TODO O PERÍODO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.

2. Conforme jurisprudência assentada por este Tribunal Superior, há que se distinguirem as seguintes situações, levando-se em conta a data da prolação da decisão exequianda: (a) se esta foi proferida antes do Código Civil de 2002 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do referido código, os juros eram de 6% (seis por cento) ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% (doze por cento) ao ano; (b) se a decisão exequianda foi proferida antes da vigência do novo Código Civil e fixava juros de 6% (seis por cento) ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% (seis por cento) ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; e, (c) se a decisão for posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar **juros legais**, também se considera de 6% (seis por cento) ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% (doze por cento) ao ano. **Contudo, se determinar juros de 6% (seis por cento) ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.**

3. A decisão exequianda foi prolatada em 30 de junho de 2003 (sentença prolatada nos embargos à execução, integrada pela decisão dos embargos de declaração opostos), portanto, após o início da vigência do novo Código Civil, e fixou juros de 6% (seis por cento) ao ano, estando correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% (seis por cento) ao ano sobre todo o período.

Agravo regimental improvido" (AgRg no REsp 1.070.154/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 04.02.09);

(...)

A pretensão de recebimento de juros moratórios renova-se mês a mês, tendo em vista que se trata de efeitos futuros continuados de ato pretérito (coisa julgada). Trata-se de um corolário do princípio da aplicação geral e imediata das leis, conforme o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Na verdade, seria inadmissível a aplicação ultra-ativa do Código Civil revogado. Ora, os juros de mora representam uma remuneração devida em razão do atraso no cumprimento de uma obrigação.

Assim, não caracteriza violação à coisa julgada o entendimento firmado pelo Tribunal de origem no sentido de que é possível a fixação, em execução de sentença, do percentual previsto no novo Código Civil, alterando, desse modo, especificamente, o percentual de 6% ao ano determinado pela sentença transitada em julgado e proferida quando vigente o Código Civil de 1916."

Ainda neste sentido, confira-se:

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PROPÓSITO NITIDAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. AGRAVO IMPROVIDO.

I. É inviável a apreciação em agravo regimental de matéria que não fora abordada no recurso especial, por implicar inovação recursal.

II. "Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros previstos nos termos da lei nova." (REsp n. 1.111.117/PR, relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010)

III. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, improvido este."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 1316480/SP, rel. Min. Aldir Passarinho, DJe 17/09/2010).

EXPURGOS INFLACIONÁRIOS

Pretendem os agravantes a reforma da decisão agravada, a fim de que sejam incluídos nos cálculos de liquidação de sentença os expurgos inflacionários de janeiro/89 (42,72%), março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%) e maio/90 (7,87%). Neste particular, não lhes assiste razão.

Isto porque, no tocante à inclusão de expurgos inflacionários em sede de execução de sentença, o Superior Tribunal de Justiça distingue 3 (três) hipóteses, a saber: a) se os índices de correção monetária foram previamente fixados no processo de conhecimento, não cabe discussão a respeito na execução, sob pena de violar a coisa julgada; b) se houve o trânsito em julgado da sentença que homologou os cálculos de liquidação, também não cabe modificar os percentuais estabelecidos; c) se não houve discussão a respeito no processo de conhecimento, cabe, antes da homologação, a inclusão de expurgos inflacionários nos cálculos para fins de execução de sentença.

In casu, a sentença exequenda fixou expressamente os critérios de correção monetária a serem adotados (fls. 69/70):

"Em relação à correção monetária, realmente houve omissão, motivo pelo qual passo a explicitar: deve a mesma ser efetuada da seguinte forma: a partir de 1980 aplicar-se-á a variação da ORTN/OTN/BTN até fevereiro de 1991; de março de 1991 a novembro de 1992 o BTN atualizado pela variação acumulada do INCP, de dezembro de 1992 a março de 1994, o BTN atualizado pela variação acumulada do IRMS e, a partir de março de 1994, a UFIR, e, a partir de maio/97, o IGPL."

Desta forma, incabível a inclusão dos denominados "expurgos inflacionários", posto que os índices de correção monetária restaram estabelecidos no processo de conhecimento, sob pena de violação da coisa julgada.

Em consequência, a decisão agravada merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

Neste sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. DECISÃO EXEQUENDA COM TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO EXPRESSAMENTE DELIMITADO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA.

1. Na fase de liquidação de sentença não é possível a inclusão dos expurgos inflacionários se expressamente delimitado na decisão exequenda, com trânsito em julgado, o critério de correção monetária aplicável na espécie, sob pena de afronta à coisa julgada. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 1118042/RS, DJe 25/08/2010);

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. CRITÉRIOS.

1. Sobre a aplicação do instituto da correção monetária e os denominados expurgos inflacionários na fase de execução de sentença, a jurisprudência desta Corte Superior distingue as hipóteses em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgado, indicou o critério de correção monetária a ser utilizado daqueles casos em que não houve tal previsão.

2. Quando houver expressa indicação, na sentença exequenda, do critério de correção monetária a ser utilizado, não é possível a aplicação, na fase de execução, de expurgos inflacionários não adotados pela sentença, sob pena de violação da coisa julgada.

3. No caso, a sentença proferida no processo de conhecimento determinou expressa e inequivocadamente que os valores devidos fossem corrigidos com base na Súmula n.º 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos - salário mínimo - e pelos índices oficiais, nos termos da Lei n.º 6.899/81. Assim, é incontroverso que o quantum debeatatur deve restringir-se ao comando inserto na sentença exequenda, a qual está acobertada pelo manto da coisa julgada.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1056861/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 01/06/2009);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. FORMAÇÃO DA CONTA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual, não fixados os índices de correção monetária no processo de conhecimento, é cabível, antes da homologação da conta, a inclusão de expurgos inflacionários nos cálculos para fins de execução de sentença.

2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula 168/STJ).

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, Corte Especial, ArRg nos EREsp 438303/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 22/10/2007, p. 182).

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao presente agravo, para determinar a inclusão, nos cálculos de liquidação de sentença, dos valores referentes ao IPTU de 1980, 1981 e 1982, bem como determinar a incidência de juros moratórios à razão de 1% (um por cento) ao mês, após a vigência do novo Código Civil.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003209-03.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.003209-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS

APELADO : RICARDO RODRIGUES COELHO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra r. sentença de fls. 29/31, pela qual o MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Santos/SP indeferiu a petição inicial, extinguindo o feito, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 295, VI e 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, em face do descumprimento do despacho de fl. 24, que determinou à apelante que se manifestasse sobre a certidão de fl. 22/v, na qual o Sr. Analista Executante de Mandados certifica que deixou de citar a parte requerida, ante a inexistência do endereço indicado na peça vestibular. Em suas razões de recurso, a apelante requer a reforma da r. sentença, sustentando que:

a) o endereço fornecido é aquele constante do cadastro do réu junto ao banco e que foi comprovado mediante "algum documento hábil, como conta de luz, água, telefone, conforme documentação que instrui os autos" (fl. 37);

b) em face da certidão do Sr. Oficial de Justiça Avaliador, requereu a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, o que teria sido indeferido pelo MM. Juiz de primeiro grau, sob fundamento de que a apelante não teria esgotado as vias ordinárias para encontrar a parte demandada;

c) envidou esforços promovendo diversas diligências no sentido de localizar o requerido, não tendo, todavia, logrado êxito;

d) a decisão é contraditória, pois indeferiu o sobrestamento do feito para que a apelante diligenciasse administrativamente na busca do endereço do demandado e, posteriormente, indeferiu a petição inicial;

e) não houve inércia da recorrente, o que se enquadraria no art. 267, §1º, do CPC.

É o relato do essencial.

DECIDO.

Inicialmente, verifico que as razões de recurso elencadas nas alíneas "a" a "d" do relatório da presente decisão se mostram totalmente dissociadas dos fatos e provas dos autos, bem como dos fundamentos esposados pelo i. magistrado na sentença.

Descabe, portanto, o conhecimento da apelação nestes tópicos, por impugnar matéria estranha à que ficou decidida pela sentença, à luz do que dispõe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

Neste sentido:

"APELAÇÃO CÍVEL - REGISTRO DE CARTA DE ARREMATACÃO- RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA AÇÃO.

1 - A r. sentença se pronunciou extinguindo o feito sem julgamento do mérito, tomando como fundamento o registro da carta de arrematação do imóvel hipotecado, promovido em 18 de junho de 2004, portanto, em momento anterior à propositura da ação (25 de julho de 2005), sendo que os apelantes impugnam a r. decisão reiterando os pedidos formulados na inicial, portanto, com razões divorciadas da fundamentação.

2 - O recurso de apelação deverá trazer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, do CPC.

3 - Improperável recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença recorrida."

(TRF 3ª Região AC nº 2005.061.04.007337-2, Desembargador Federal Cotrin Guimarães, DJU 25.05.2007);

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL

...3. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes..."

(REsp 686724 / RS, Relator Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 03.10.2005, p. 203);

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida. 2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir *ipsis litteris* a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido. 3. Precedentes do STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento".

(REsp 553242 / BA, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 09.02.2004, p. 133).

Por outro lado, no que se refere à alegada necessidade de intimação pessoal para extinção do feito, ao fundamento de que a hipótese dos autos se enquadra no previsto no art. 267, §1º, do CPC, e não nos artigos 295, VI e 284, parágrafo único, do mesmo Diploma, assiste razão à apelante.

Ajuizada a presente ação monitória em 03/05/2005, o magistrado *a quo* determinou a citação do requerido em 24/06/2005 (fl. 17).

Contudo, as diligências realizadas pelo oficial de justiça a fim de realizar a citação resultaram infrutíferas diante da inexistência do endereço indicado na petição inicial (fl. 22/v).

Assim, o Juízo determinou à parte autora que se manifestasse sobre a certidão do Sr. Analista Executante de Mandados, no prazo de 05 (cinco) dias (fl. 24).

Intimada, a CEF deixou transcorrer *in albis* o prazo assinalado (fl. 25), razão pela qual foi proferida a sentença de extinção sem resolução do mérito de fls. 29/31, nos termos do art. 267, IV, c.c os artigos 284 e 295, VI, todos do Código de Processo Civil.

Muito embora a parte dispositiva da sentença tenha feito referência ao art. 267, IV, c.c os artigos 284 e 295, VI, do Código de Processo Civil, de acordo com a própria fundamentação, a causa para a extinção do feito foi o descumprimento do despacho que determinou a manifestação do autor.

Desta forma, o que houve foi a inércia da CEF em relação a ato que lhe competia, ensejando a aplicação do art. 267, III e §1º do Estatuto Processual, sendo de rigor a intimação pessoal da parte autora para que supra a falta no prazo de 48 (quarenta e oito) horas antes de ser extinto o processo.

Pela análise dos autos, entretanto, verifica-se que a necessária intimação pessoal não foi determinada, devendo, por essa razão ser anulada a sentença extintiva a fim de se intimar pessoalmente a Caixa Econômica Federal - CEF a apresentar o endereço atualizado do requerido para ser realizada a citação.

Insta observar que a realização da intimação pessoal da parte interessada não depende de provocação da parte adversa, mas advém do princípio do impulso oficial do processo, que autoriza o Juiz proceder de ofício os atos necessários para a prestação jurisdicional.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. LOCAÇÃO. REVISIONAL DE ALUGUÉIS. PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ABANDONO DE CAUSA. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Para a extinção do processo, fundada no abandono de causa, é necessária a intimação pessoal da parte para suprir a falta em 48 (quarenta e oito horas).

2. Se no prazo conferido para a providência de promover a citação dos réus remanescentes, a parte buscou promover o andamento do feito, ainda que de forma distinta da determinada pelo juízo, não há que se falar em desinteresse, o que consiste em mais um motivo determinante quanto à necessidade de observância do disposto no artigo 267, § 1º, do CPC.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRESP 1154095, 6ª Turma, Rel. Desembargador Convocado do TJ/CE Haroldo Rodrigues, DJ 20/09/2010);

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ABANDONO DE CAUSA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC.

1. O abandono de causa é impresumível, porquanto gravemente sancionado com a extinção do feito sem resolução do mérito (art. 267, III, do CPC).

2. *Incorreto, pois, afirmar que o protocolo de petição com matéria estranha à providência que fora determinada denota desinteresse no processamento da demanda - mormente quando o peticionário veicula pretensão de remessa dos autos ao STF, com base no reconhecimento judicial de incompetência absoluta para julgar a Ação Rescisória.*

3. *O fato de o recorrente deixar de providenciar a regularização do pólo passivo no prazo assinalado pela autoridade judicante não exclui a observância obrigatória do art. 267, § 1º, do CPC, isto é, a intimação pessoal para que a falta seja suprida no prazo de 48 horas, sob pena de extinção do processo.*

4. *Recurso Especial provido.*

(RESP 513837, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 31/08/2009).

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO de parte do recurso e, na parte conhecida, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença, determinando a remessa dos autos à origem para o regular processamento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038022-39.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.038022-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : LIDIA DE JESUS

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

Renúncia

Trata-se de apelação em face de sentença (fls. 228/244) que julgou improcedentes os pedidos formulados em ação ordinária objetivando a revisão de contrato de mútuo firmando nos termos do Sistema Financeiro da Habitação.

A parte autora, com a anuência da CEF, requer a desistência do recurso e renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 286/288).

Considerando que a parte autora expressamente desiste do recurso e requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Mantidas as verbas sucumbenciais, conforme sentença, nos termos do artigo 26, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010681-82.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.022788-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : JOSE DE OLIVEIRA e outro.

ADVOGADO : ROMEU TERTULIANO e outro

APELADO : VIACAO SAO JOSE DE TRANSPORTES LTDA e outro.

ADVOGADO : SANDRA MARA GUERRERO

No. ORIG. : 96.00.10681-9 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração interpostos consta a r. decisão de fls. 440/444, com fundamento no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios somente são cabíveis se presentes contradição, obscuridade ou omissão do pronunciamento, não se prestando ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

Não vislumbro no caso quaisquer das hipóteses autorizadoras do recurso. A embargante pretende rediscutir as questões solucionadas, o que não é admissível.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

"Compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX, da Carta Magna de 1988. Tal raciocínio não origina contumela, a obrigação de dar respostas a todas as questões formuladas em juízo, devendo ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum" (Agravo Regimental no REsp 388.834, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 13.05.2002, p. 223).

"Os embargos de declaração não se prestam a responder questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido, mas sim dirimir dúvidas, obscuridades, contradições ou omissões" (embargos de declaração no REsp 4.907, 3ª Turma, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 11.03.1991, p. 2392).

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (embargos de declaração no REsp 11.465, 1ª Turma, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 15.02.1993, p. 1665).

Nesse mesmo sentido é a orientação jurisprudencial desta Corte: Primeira Turma, AC 824.606, Relª. Desª. Fed. Vesna Kolmar, julg. em 06.06.2006, DJU 09.08.2006, p. 171; Terceira Turma, AMS 255.577, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, julg. em 02.02.2005, DJU 09.03.2005, p. 198; Quinta Turma, AC 699.710, Relª. Desª. Fed. Ramza Tartuce, julg. em 13.12.2004, DJU 29.03.2005, p. 115; Sexta Turma, AMS 157.018, Relª. Desª. Fed. Marli Ferreira, julg. em 16.03.2005, DJU 15.04.2005, p. 664.

Pelo exposto, com fundamento no inciso XIII do artigo 33 do R.I. desta Corte Regional, c.c. artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020268-41.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.020268-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

AGRAVANTE : TD S/A IND/ E COM/ e outros. e outros

ADVOGADO : MARCELO TADEU SALUM e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA TOLEDO ZUPPO e outro

No. ORIG. : 2008.61.00.010602-1 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração interpostos consta a r. decisão de fls. 376/378, com fundamento no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios somente são cabíveis se presentes contradição, obscuridade ou omissão do pronunciamento, não se prestando ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

Não vislumbro no caso quaisquer das hipóteses autorizadoras do recurso. A embargante pretende rediscutir as questões solucionadas, o que não é admissível.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

"Compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX, da Carta Magna de 1988. Tal raciocínio não origina contudo, a obrigação de dar respostas a todas as questões formuladas em juízo, devendo ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum" (**Agravo Regimental no REsp 388.834, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 13.05.2002, p. 223**).

"Os embargos de declaração não se prestam a responder questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido, mas sim dirimir dúvidas, obscuridades, contradições ou omissões" (**embargos de declaração no REsp 4.907, 3ª Turma, Rel. Min. Waldemar Zweiter, DJ 11.03.1991, p. 2392**).

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (**embargos de declaração no REsp 11.465, 1ª Turma, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 15.02.1993, p. 1665**).

Nesse mesmo sentido é a orientação jurisprudencial desta Corte: *Primeira Turma, AC 824.606, Relª. Desª. Fed. Vesna Kolmar, julg. em 06.06.2006, DJU 09.08.2006, p. 171; Terceira Turma, AMS 255.577, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, julg. em 02.02.2005, DJU 09.03.2005, p. 198; Quinta Turma, AC 699.710, Relª. Desª. Fed. Ramza Tartuce, julg. em 13.12.2004, DJU 29.03.2005, p. 115; Sexta Turma, AMS 157.018, Relª. Desª. Fed. Marli Ferreira, julg. em 16.03.2005, DJU 15.04.2005, p. 664.*

Pelo exposto, com fundamento no inciso XIII do artigo 33 do R.I. desta Corte Regional, c.c. artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013255-24.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.013255-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : APARECIDA GIROTTO RAMOS

ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

No. ORIG. : 00132552420094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. A parte autora foi condenada no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da causa, bem como reembolso de custas, observada a assistência judiciária.

Recorre a parte autora, sustentando a procedência do pedido de revisão das cláusulas contratuais.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decido.

O contrato foi firmado em 19/03/2008, com aplicação do Sistema SAC (fls. 41/57). Há inadimplência desde outubro de 2008 (fls. 58/59).

SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC

O contrato em questão foi firmado com aplicação do Sistema SAC.

Sistema de Amortização Constante (SAC), foi o eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado. Por esse sistema, o financiamento é pago em prestações decrescentes, constituídas de duas parcelas: amortização e juros.

Enquanto a amortização permanece constante ao longo do prazo contratual, os juros são uniformemente decrescentes.

Nesse sistema, o devedor obriga-se a restituir o principal em "n" prestações nas quais as cotas de amortização são sempre constantes, ou seja, o principal da dívida é dividido pela quantidade de períodos e os juros são calculados em relação aos saldos existentes mês a mês. A soma do valor de amortização mais os juros é que indicará o valor da prestação.

Em outras palavras, as parcelas de amortização são sempre iguais e vão reduzindo constantemente o saldo devedor, sobre o qual são calculados os juros.

Ademais, tendo sido o contrato pactuado com base nas regras acima mencionadas, não é lícito ao mutuário buscar a modificação da avença em ofensa ao convencionado no contrato.

Confira-se o precedente desta Corte:

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SISTEMA SAC. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O sistema de amortização constante (SAC), assim como o sistema de amortização Crescente (SACRE), não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

II - Não procede a pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

III - Muito embora o STF venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFH e que não se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

IV - A questão acerca do leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66 já foi pacificada no âmbito da jurisprudência pátria, pela sua constitucionalidade, principalmente por ocasião do julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do RE 223.075, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão.

V - Agravo legal improvido.

(AgAC nº 2007.61.00.019569-4, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 20/04/2010)

TAXA REFERENCIAL - TR

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil. Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convencionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional. Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (*STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560*).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

JUROS

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

JUROS - limite 10% -art. 6º -Letra "e" - Lei 4.380/64

Não há, no sistema legal que rege os contratos do sistema financeiro da habitação, imposição de limite da taxa de juros a 10% ao ano.

O dispositivo legal invocado pelo mutuário, art. 6º, letra "e", da Lei 4.380/64, não tem o alcance que se lhe pretende emprestar. Tratou-se na verdade de norma que condicionou a aplicação das regras contidas no art. 5º ao preenchimento de determinados requisitos, entre eles, o limite de 10% ao ano para os juros convencionais.

O art. 5º, por seu turno, determinou que os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição da casa própria poderão ter cláusula de reajustamento de prestações mensais de amortização e juros obedecendo-se o disposto nos parágrafos do artigo. A modalidade prevista neste artigo é diversa do contrato aqui tratado e já se encontra extinta pela superveniência de novas regras estabelecidas na legislação subsequente (TRF 4ª Região AC Nº 2003.71.00.035587-7/RS - Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Quadros da Silva - DJU 29/11/2006).

Não há, portanto, a pretendida imperatividade na aplicação da taxa anual de 10%. Também tal questão já está pacificada na jurisprudência do STJ: "O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4380/64, segundo o entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão somente de critérios de reajuste dos contratos de financiamento, previsto no art. 5º do mesmo diploma legal." (REsp. 537762/SC - Rel. Min. Fernando Gonçalves - DJ 01/02/2006, p. 560).

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação."

Reiterado o posicionamento do STJ no julgamento do REsp 1110903, que apreciando a questão em Recurso Repetitivo, mantendo o entendimento da Súmula 450.

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10).

SEGURO - REAJUSTE

Estando a taxa do seguro abrangida no encargo mensal e tendo ficado expressamente acordado no contrato sua regência segundo o Plano de Equivalência Salarial, devem ser respeitadas as determinações da SUSEP no reajuste do referido prêmio, mas limitadas à variação salarial da categoria profissional do mutuário. Contudo, não há demonstração nos autos da desobediência a tal regra.

TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E DE RISCO DE CRÉDITO

Nos contratos de financiamento de imóvel, a prestação é também composta pelos acessórios, nestes últimos incluídas as taxas como as de risco e administração quando contratualmente estipuladas. Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade, que norteiam a relação jurídica firmada entre as partes (TRF 4ª Região, AC 200371000659362/RS, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, DJU: 16/08/2006, p. 475; TRF 4ª Região, AC 200271000309050/RS, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, DJU 10/08/2005, p. 672).

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

No caso presente, os autores alienaram à CEF em caráter fiduciário o imóvel objeto dos autos.

O imóvel financiado está submetido a alienação fiduciária em garantia, que remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia. O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

Desta, forma, aplicam-se as regras constantes no artigo 22 e seguintes da Lei nº 9.514/97.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECRETO-LEI N. 70/66. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA IMOBILIÁRIA. LEI N. 9.514/97. IMPONTUALIDADE DO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA CEF. SUSPENSÃO DE LEILÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna. 2. Entretanto, no caso aqui vislumbado não se trata de uma execução extrajudicial. 3. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações acarretou o vencimento antecipado da dívida e a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. 4. Não há nos autos comprovação de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências necessárias, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97, não cabendo suspender o leilão. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AI 201003000222670, Rel. Juiz Fed. Conv. Renato Toniasso, DJF3 30/09/10, p. 825)

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

Ainda nesse tema, não há guarida o pedido de devolução em dobro dos valores que em tese o mutuário teria pagado a maior, sem que haja prova inequívoca do enriquecimento ilícito do agente financeiro (*STJ, 2ª Turma, RESP 200700161524, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/07, DJ 27/08/07, p. 213*).

TEORIA DA IMPREVISÃO

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002302-11.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.002302-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA e outro
: SIMONE MARLENE DA CONCEICAO VIANA OLIVEIRA
ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário com pedido de antecipação de tutela para suspensão dos efeitos de leilão extrajudicial, intentada por José Francisco de Oliveira e outro contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Os autores afirmam que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viram-se impossibilitados de dar cumprimento às obrigações contratuais.

Em síntese, sustentam os autores: a) o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado é nula, considerando a inconstitucional do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra o princípio do devido processo legal, consagrado no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal; b) não foram obedecidas as cláusulas contratuais que prevêm aumento das prestações de acordo com a variação salarial do mutuário, vinculado a sua categoria profissional (PES/CP); c) foi incluído indevidamente um aumento de 15% (quinze por cento) no valor da primeira prestação (CES); d) a impossibilidade de se capitalizar os juros; e) alega o anatocismo na aplicação da tabela price; f) tratar-se de contrato de adesão, figurando o autor no polo desfavorecido e g) a aplicação do CDC ao contrato firmado.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo e de certidão da matrícula do imóvel executado.

O pedido de de tutela antecipada foi indeferido (fls. 77/85).

Interposto pelos autores agravo de instrumento contra a decisão que indefreiu a tutela antecipada, conhecendo o agravo em parte para negar-lhe provimento (fls. 425/429).

Perícia realizada, conforme laudo de fls. 353/378.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, que extinguiu o processo sem resolução do mérito em razão da perda superveniente do objeto e conseqüente carência de direito de ação por ausência de interesse de agir, face à **arrematação** do imóvel em leilão (fls. 202). Condenou os autores ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado Custas na forma da lei.

Os autores apelam. Preliminarmente, alegando que há interesse de agir por isso tem a necessidade de recorrer ao Poder Judiciário, uma vez que tentaram acordo na sede da apelada e não obtiveram sucesso, portanto, não pode ser apontado pela ausência de exaurimento na via administrativa. No mérito, reitera os pedidos da exordial.

Com contrarrazões da ré, que pugnou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Da arrematação do imóvel pela CEF antes ou durante a tramitação da ação revisional.

No caso dos autos, verifico que o procedimento executivo extrajudicial constante do Decreto-Lei nº 70/66 foi encerrado, sendo a carta de arrematação expedida em 30.07.1999, documento hábil à transferência da titularidade do imóvel para a Caixa Econômica Federal (artigo 1245, caput, do Código Civil), conforme informação dada nos documentos de fls. 265/266.

Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

Dessa forma, a arguição de questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional poderia embasar apenas um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.

No sentido da impossibilidade de discussão do contrato de financiamento do imóvel após a adjudicação situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. INTERESSE DE AGIR. SFH. ADJUDICAÇÃO. 1. A orientação firmada no STJ para casos assemelhados está consolidada no sentido de que inexistente interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial. 2. Agravo regimental desprovido. (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 1069460/RS, Rel.Min. Fernando Gonçalves, DJe 08.06.2009)

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I. Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento. II. Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior. III. Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito. IV. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor. V. Recurso especial provido. (STJ, 1ª Turma, REsp nº 88615 PR, Rel.Min. Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, p. 217)

Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, forçoso é reconhecer que não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

Nesse sentido também situa-se o entendimento deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PRETENDIDA REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELO IMPROVIDO. 1. O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas suas razões de apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a insistência não há espaço para apreciação desse recurso. 2. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e

do procedimento escolhido à situação deduzida. 3. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas. 4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 2000.61.05.003235-6, Rel. Des.Fed. Johanson Di Salvo DJF3 05/05/2008) PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.02.003781-5, Rel. Des.Fed. Nilton dos Santos, DJU 14/11/2007, p. 430)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557, caput, do CPC. Pelo exposto, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito**, com fundamento no artigo 267, incisos IV e VI, e 557, caput, ambos do Código de Processo Civil, e julgo prejudicada a apelação. Condene a parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, observada a suspensão de que trata o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009650-70.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.009650-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : PAULO SETSUO OTSUKA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00096507020094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar a CEF a creditar, nas contas vinculadas ao FGTS da parte autora, sobre os saldos existentes nas respectivas épocas, as diferenças pecuniárias de correção monetária entre os índices efetivamente aplicados e o percentual decorrente da aplicação dos índices de janeiro/89 42,72% (IPC), abril/90 44,80% (IPC), maio/90 5,38% (BTN), junho/87 18,02% (LBC) e fevereiro/91 7% (TR), em substituição, e com a devida compensação, aos praticados. Não houve condenação em honorários advocatícios, pois foi aplicado o art. 29-C da Lei nº 8.036/90. Com relação aos juros moratórios, o Juiz *a quo* assim decidiu: "Em princípio, não incidem juros de mora, uma vez que inexistente prejuízo para o beneficiário... Contudo, em tendo havido levantamento, são devidos juros moratórios, de 0,5% (meio por cento) ao mês, incidente (sic) sobre a diferença apurada entre o valor efetivamente levantado e o que deveria existir depositado, se os índices de correção aplicados tivessem sido os desta decisão, até a data do creditamento da diferença." Foi determinado, ainda, que o montante total da condenação seja corrigido nos termos do Provimento da Corregedoria Geral da Justiça Federal nº 64/2005.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu preliminarmente carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01 ou saque dos valores disponibilizados na forma da Lei nº 10.555/2002; ausência de causa de pedir quanto à correção dos saldos dos meses de fevereiro de 1989, março/90 e junho de 1990, e ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos para os trabalhadores que optaram pelo FGTS antes da vigência da Lei nº 5.705/71. No mérito, defende a inexistência de quaisquer valores devidos a título de correção monetária, com exceção da aplicação do IPC *pro rata* de 42,72% em janeiro de 1989 e do IPC integral de 44,80% em abril de 1990, a teor da Súmula nº 252 do STJ e RE nº 226.855-RS. Sustenta, ainda, a improcedência da taxa progressiva de juros remuneratórios. Insurge-se contra a fixação de juros de mora e requer, subsidiariamente, que os mesmos incidam apenas a partir da citação. Pleiteia, por fim, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não conheço da preliminar referente à carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01, tendo em vista que não foi apresentado termo de adesão.

A preliminar de ausência de causa de pedir quanto à correção dos saldos dos meses de fevereiro de 1989, março/90 e junho de 1990 confunde-se com o mérito e com ele será apreciada.

As alegações referentes aos juros progressivos não devem ser conhecidas, pois não houve pedido nesse sentido.

Passo ao exame do mérito.

A questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados.

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.

(Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I"(maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%).

Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II".

Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são indevidas quaisquer diferenças relativas aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991. Não conheço da apelação com relação aos honorários advocatícios, tendo em vista que não houve condenação nesse sentido.

Os juros de mora devem ser mantidos como fixados na sentença.

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007499-15.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.007499-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA EDNA GOUVEA PRADO e outro

APELADO : JOAO HELENO DE BARROS e outros

: JOAO HERCILIO DA SILVA

: JOAO JACINTO DOMINGUES

: JOAO JANUARIO NETO

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

PARTE AUTORA : JOAO JERONIMO DE SOUSA

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar a CEF a creditar na conta dos autores os valores equivalentes à aplicação dos índices de 42,72% sobre os saldos de janeiro/89; 44,80% sobre os saldos de abril/90; 7,87% sobre os saldos de maio/90 e 21,87% sobre os saldos de fevereiro/91, descontados os percentuais já creditados, corrigidos monetariamente da data do crédito a menor, da forma estabelecida pelo Provimento 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, além dos juros de mora de 0,5% ao mês contados da data da citação, devendo igualmente ser calculado sobre o montante apurado os juros à base de 3% ao ano, consoante estabelecido no art. 1º da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu preliminarmente ausência de documentos essenciais à propositura da demanda; ausência de causa de pedir e de interesse processual, no que se refere à taxa progressiva de juros progressivos.

No mérito, suscita a prescrição dos valores pleiteados, cujo prazo entende ser quinquenal. Sustenta a regularidade dos índices aplicados, com base na ausência de direito adquirido e na natureza de ordem pública das normas reguladoras do FGTS. Insurge-se, também, contra a aplicação dos juros progressivos. Subsidiariamente, requer que a atualização monetária e os juros de mora incidam tão-somente a partir da citação e que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do art. 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Foi homologado acordo entre a CEF e João Jerônimo de Souza, nos termos do art. 269, III, do CPC.

É o relatório.

Decido.

As preliminares referentes aos juros progressivos não devem ser conhecidas, pois não houve pedido nesse sentido.

Passo ao exame do mérito.

A alegação de ocorrência de prescrição também deve ser rejeitada. Sobre tal ponto já se pronunciaram os Tribunais Regionais Federais, e mesmo esta Corte, bem como o Superior Tribunal de Justiça, no sentido de ser tal prazo trintenário como ocorre com a cobrança dos débitos fundiários.

A questão relativa aos índices requeridos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados.

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são indevidas quaisquer diferenças relativas aos meses de maio de 1990 e fevereiro de 1991.

As alegações referentes aos juros progressivos são inócuas, pois não houve pedido nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora devem ser mantidos como fixados na sentença recorrida.

Os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 21, *caput*, do CPC, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Posto isso, com base no art. 557, 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para excluir da condenação os índices referentes a maio/90 e fevereiro/91. Fixo os honorários advocatícios nos termos do artigo 21, *caput*, do CPC, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007319-06.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.007319-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOSE CARLOS MARTINS CURY e outros
: JOSE DOMINGOS DE JESUS SANTOS
: JOSE PAULO DOS REIS SANTOS
: JOSE PAULO GONCALVES
ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00073190620094036104 4 Vr SANTOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, com aplicação dos índices de fevereiro/89, julho/90 e março/91.

A sentença julgou improcedente o pedido. Não houve condenação em honorários advocatícios.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Passo a examinar a questão da correção dos depósitos fundiários no mês de fevereiro de 1989 (pelo índice de 10,14%). O critério introduzido pela Medida Provisória nº 32/89 é mais favorável ao fundista, eis que o percentual creditado na época por força da referida medida provisória, qual seja, a variação da Letra Financeira do Tesouro (LFT), correspondente a 18,35%, é superior ao índice pleiteado.

Quanto à atualização relativa aos meses de julho/90 e março/91, tendo sido a Medida Provisória n. 189/94 editada em 30 de maio de 1990, sua aplicação aos créditos nos meses subsequentes não padeceu de qualquer ilegalidade.

Trago à colação, nesse sentido, julgado da Primeira Turma deste Tribunal, da lavra da eminente Desembargadora Federal Vesna Kolmar (AC 2005.61.04.000180-4, julgado em 08.05.2007, v. u., DJU 22.05.2007):

FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

- 1. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.*
- 2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.*
- 3. Não há óbice à aplicação dos critérios legais na atualização dos saldos nos meses de junho, julho, agosto e outubro de 1990, janeiro e março de 1991.*
- 4. Apelação improvida.*

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004499-22.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.004499-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO
No. ORIG. : 00044992220064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários, referentes aos índices de fevereiro/89, julho/90 e março/91.

A Caixa Econômica Federal juntou, às fls. 57, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001 firmado pelo autor.

A sentença homologou o acordo firmado entre as partes, julgou improcedente o pedido relativo a aplicação do índice referente ao mês de março de 1991 e determinou a sucumbência recíproca.

Em seu recurso, a parte autora requer a modificação parcial da sentença para condenar a ré ao pagamento das diferenças relativas aos meses de julho de 1990 e março de 1991, além de reivindicar honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O termo de adesão assinado pelo autor constitui ato jurídico perfeito e deve ser homologado pelo Juiz.

A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa.

Confira-se:

FGTS. TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO BRANCO. IMPOSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA UNILATERAL.

1. Não ocorrência de vício de consentimento que enseje a anulação do acordo. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001.

2. Validade do negócio jurídico firmado através de termo de adesão branco. A subscrição do termo de adesão, quer se trate de formulário branco ou azul, implica na aceitação, pelo trabalhador, das condições de crédito estabelecidas na lei.

3. Não pode o apelante pretender a desconsideração do acordo de modo unilateral, invocando a desistência posterior. Os termos de adesão disponibilizados pela ré para esse fim prevêm todas as condições para a adesão e forma de pagamento, em consonância com o estabelecido na LC nº 110/2001, não podendo assim ser desconsiderado unilateralmente. 4. Por fim, após a edição da Súmula Vinculante nº 1 pelo C. Supremo Tribunal Federal, não paira mais qualquer dúvida acerca da validade do acordo em questão.

5. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200061140035553, Rel. Des. Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJI 13/01/2010, p. 246).

Quanto à atualização relativa ao mês de julho/90 e março de 1991, tendo sido a Medida Provisória n. 189/94 editada em 30 de maio de 1990, sua aplicação aos créditos nos meses subsequentes não padeceu de qualquer ilegalidade.

Trago à colação, nesse sentido, julgado da Primeira Turma deste Tribunal, da lavra da eminente Desembargadora Federal Vesna Kolmar (AC 2005.61.04.000180-4, julgado em 08.05.2007, v. u., DJU 22.05.2007):

FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.
3. Não há óbice à aplicação dos critérios legais na atualização dos saldos nos meses de junho, julho, agosto e outubro de 1990, janeiro e março de 1991.
4. Apelação improvida.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos como fixados na sentença recorrida.
Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000990-83.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000990-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : REDE BOM DIA DE COMUNICACOES LTDA e filia(l)(is)
: REDE BOM DIA DE COMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
AGRAVANTE : REDE BOM DIA DE COMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
AGRAVANTE : REDE BOM DIA DE COMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
AGRAVANTE : REDE BOM DIA DE COMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
AGRAVANTE : REDE BOM DIA DE COMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
AGRAVANTE : REDE BOM DIA DE COMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
AGRAVANTE : REDE BOM DIA DE COMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00252059320104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado ao porte de remessa e retorno, nos termos das Resoluções nºs 411 e 278 do TRF da 3ª Região, cujas disposições estabelecem que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato, e, na inexistência da referida instituição, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014919-90.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.014919-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : JORGE PACHECO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro

No. ORIG. : 00149199020094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários, bem como de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados.

A sentença julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, em relação às parcelas anteriores a junho de 1979, em razão da prescrição. No mérito, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF efetuar o creditamento das diferenças resultantes da aplicação, sobre os créditos decorrentes da diferença da taxa progressiva de juros, do percentual de 42,72%, correspondentes ao IPC de janeiro de 1989 e o de 44,80% referente ao mês de abril de 1990, descontando-se os índices efetivamente aplicados na atualização dos saldos existentes, bem como para condená-la, observada a prescrição trintenária, a efetuar o pagamento, ao autor, dos juros progressivos, sobre os quais deverão incidir os expurgos referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nos percentuais reconhecidos. Foi determinado que as diferenças devidas deverão ser atualizadas monetariamente, segundo os mesmos critérios aos depósitos do FGTS do autor, até o momento do efetivo crédito em sua conta vinculada, ou do depósito em juízo, caso tenha ocorrido prévio levantamento do saldo, na forma da lei, bem como acrescidas de juros de mora, a partir da citação, segundo a taxa SELIC até a data do efetivo pagamento, inacumuláveis com outros critérios de correção monetária ou de juros, conforme entendimento predominante do STJ. Cada parte foi condenada a arcar com os seus honorários advocatícios. Houve condenação em custas, na forma da lei.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu preliminarmente carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01 ou saque dos valores disponibilizados na forma da Lei nº 10.555/2002 e ausência de causa de pedir quanto à correção dos saldos dos meses de fevereiro de 1989, março/90 e junho de 1990. No mérito, alega a ocorrência de prescrição do direito aos juros progressivos, para os trabalhadores que optaram pelo FGTS antes da vigência da Lei 5.107/71, e defende a inexistência de quaisquer valores devidos a título de correção monetária, com exceção da aplicação do IPC *pro rata* de 42,72% em janeiro de 1989 e do IPC integral de 44,80% em abril de 1990, a teor da Súmula nº 252 do STJ e RE nº 226.855-RS. Sustenta, ainda, a improcedência da taxa progressiva de juros remuneratórios. Insurge-se contra a fixação de juros de mora e requer, subsidiariamente, que os mesmos incidam apenas a partir da citação. Pleiteia, por fim, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Não conheço da preliminar referente à carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01, tendo em vista que não restou comprovado que foi assinado termo de adesão.

A preliminar de falta de interesse de agir em relação à correção monetária confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma (fls. 32 e 36):

Autor: Jorge Pacheco

Vínculo: Metalúrgica Ipê S/A

Admissão: 19/11/70

Saída: 14/01/91

Opção: 19/11/70

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66.

Assim, o autor faz jus à taxa progressiva de juros.

Com relação à correção monetária, transcrevo o seguinte julgado do STJ:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO - PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal). Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Os juros moratórios são devidos desde a citação, no percentual de 1%.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, tendo em vista a sucumbência recíproca.

As demais questões ventiladas no recurso de apelação não merecem análise, porquanto desprendidas do objeto da sentença.

Posto isto, com base no art. 557, 1-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso para fixar os juros de mora em 1%, a partir da citação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004429-72.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.004429-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ANGELO FORTES
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00044297220104036100 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a efetuar o creditamento das diferenças resultantes da aplicação, nas contas vinculadas do FGTS, do percentual de 42,72%, correspondente ao IPC de janeiro/89 e o de 44,80%, referente a abril/90, descontando-se os índices efetivamente aplicados na atualização dos saldos existentes. Foi determinado, ainda, que as diferenças devidas deverão ser atualizadas monetariamente, segundo os mesmos critérios aplicados aos depósitos do FGTS do autor, até o momento do efetivo crédito em sua conta vinculada, ou do depósito em juízo, caso tenha ocorrido prévio levantamento do saldo, na forma da lei, bem como acrescidas de juros de mora, a partir da citação, segundo a taxa SELIC até a data do efetivo pagamento, inacumuláveis com outros critérios de correção monetária ou de juros.

O autor apelou, requerendo a aplicação dos índices de junho/87, maio/90, fevereiro/91, dos juros de mora pela taxa SELIC ou no percentual de 1% ao mês, sobre o valor da condenação, contados da citação, e que a atualização monetária seja feita desde as datas que deveriam receber as correções.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A questão relativa aos índices requeridos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados.

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são indevidas quaisquer diferenças relativas aos meses de junho/87, maio de 1990 e fevereiro de 1991. A correção monetária deve ser mantida como fixada na sentença recorrida.

Os juros moratórios devem ser fixados desde a citação, a partir de 1% ao ano.
Posto isso, com base no art. 557, 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para fixar os honorários advocatícios em 1%, a partir da citação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008222-33.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.008222-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ALBERTO CESAR FERREIRA DE ALMEIDA e outro
: ELENI ANTONELLI DE ALMEIDA
ADVOGADO : LUÍS ALBERTO BALDINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGGLE ENIANDRA LAPREZA e outro
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : LUÍS ALBERTO BALDINI
APELADO : CAIXA SEGUROS S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM
No. ORIG. : 00082223320034036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações da CEF/EMGEA (fls. 536/545) e da parte autora (fls. 526/534) em face da r. sentença (fls. 514/518) que julgou parcialmente procedente o pedido formulado, condenando a CEF a rever os valores devidos a título de prestação e saldo devedor do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, excluindo a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES.

A CEF, em suas razões de apelação, sustenta a legitimidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES. A parte autora, em suas razões, pugna pela reforma da sentença na parte que lhe foi desfavorável, em especial aduzindo a ocorrência de amortização negativa, descumprimento das cláusulas contratuais concernentes ao reajuste das prestações pela equivalência salarial e indevida utilização da TR no reajuste do saldo devedor.

Com contrarrazões da Caixa Seguradora S/A, os autos subiram a esta Corte.

LEI 8177 - (contratos entre 01/03/91 a 27/07/93)

Quanto à revisão dos valores de prestações e saldo devedor do contrato de mútuo hipotecário, cumpre ressaltar, de início, que ele foi firmado sob a égide da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.

Esta lei permite o reajuste das prestações atrelado à evolução salarial do mutuário, indexado, contudo, ao fator de atualização da remuneração básica das cadernetas de poupança.

Assim, em tal sistema, na data do aniversário do contrato de mútuo, o valor da prestação mensal é reajustado mediante a aplicação do percentual que resultar da variação da remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança, acrescidos do percentual relativo ao ganho real de salário. É precisamente o que resulta do disposto no art. 1º da lei 8.100, de 05 de dezembro de 1990, combinado com o § 2º do art. 18 da lei 8.177, de 1º de março de 1991.

"Art. 1º As prestações mensais pactuadas nos contratos de financiamento firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP), serão reajustadas em função da data-base para a respectiva revisão salarial, mediante a aplicação do percentual que resultar:

I - da variação: até fevereiro de 1990, do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) e, a partir de março de 1990, o valor nominal do Bônus do Tesouro Nacional (BTN);

II - do acréscimo de percentual relativo ao ganho real de salário" (Lei 8100/90).

"Art. 18 - ...

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos" (Lei 8177/91).

Não há, portanto, no que diz respeito à aplicação dos índices de atualização das prestações e do saldo devedor, qualquer impedimento para a contratação de cláusula de atualização pela remuneração básica das cadernetas de poupança, como ocorreu no caso aqui tratado.

O contrato aqui discutido, no que se refere ao respeito à equivalência salarial, encontra-se regido pela lei 8.100/90, que dispõe:

"Art. 2º Ao mutuário, cujo aumento salarial for inferior à variação dos percentuais referidos no caput e 1º do artigo anterior, fica assegurado o reajuste das prestações mensais em percentual idêntico ao do respectivo aumento salarial, desde que efetuem a devida comprovação perante o agente financeiro."

Observa-se que há possibilidade de a parte autora fazer valer seu direito ao reajustamento das prestações pelo mesmo percentual de seu aumento salarial. Contudo, é indispensável que efetue a comprovação perante o agente financeiro. No caso dos autos, cabe salientar que a autora não comprovou haver formulado tal pedido perante o agente financeiro. Equivale isto a dizer que se deve presumir que tudo o quanto está pactuado entre partes ou decorre de lei está sendo garantido à autora.

O que pretende a autora, entretanto, é coisa diversa: o reajustamento automático das prestações e do saldo devedor no mesmo percentual e data de seu aumento salarial.

Note-se que para os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da lei 8.177/91, não mais se pode cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, nos quais o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente. Esse sistema foi instituído pelo Decreto-lei 2.164/84, porém não é aplicável desde a edição da Lei 8.004, de 14 de março de 1990, que introduziu modificações na legislação anterior.

O contrato em questão foi firmado já sob as regras do PES/CP, com reajustes mensais e acerto na data-base. Não há, portanto, qualquer reparo a ser feito no procedimento adotado pelo agente financeiro.

Neste sentido precedente desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. PES-CP. CES. URV. IPC - 84,32%. TAXA REFERENCIAL. JUROS. PROVA PERICIAL.

1. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS.

2. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, que nos termos do contrato, é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança, na data base da categoria profissional do mutuário. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

3. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

4. É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade, em tese, de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

5. Cabível o reajuste das prestações e do saldo devedor dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH pelo IPC de março de 1990 (84,32%). Precedente do STJ.

6. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.

7. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, sendo fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano. O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

8. Ainda que aplicável o CDC aos contratos vinculados ao SFH, não se isenta o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.

9. A discussão exclusivamente quanto à legalidade da utilização de índices é meramente jurídica, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.

Precedentes do STJ.

10. Apelação desprovida.

(AC nº 2004.03.99.014450-4, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 28/08/2007)

CES

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado pela RC 36/69 do BNH. Consiste em uma taxa incidente sobre o valor do encargo mensal, com o objetivo de compensar os efeitos decorrentes do desequilíbrio entre os reajustes da prestação e do saldo devedor, decorrentes da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Até junho de 1977, a

aplicação desse coeficiente levava em consideração o mês da assinatura do contrato juntamente com o mês previsto para o reajuste das prestações, conforme fixado pelo BNH. Posteriormente, esse coeficiente foi apurado por períodos. Assim, considerando ter sido criado com o intuito de, quando acrescido ao valor da prestação inicial fazer frente às taxas inflacionárias, não há qualquer irregularidade em sua aplicação.

A aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial foi repetidamente prevista na Resolução Bacen 1446/88, Circular nº 1278/88 e, atualmente na Lei nº 8692/93.

Na espécie, o contrato não prevê expressamente a incidência do CES, devendo, neste aspecto, ser mantida a r. sentença a fim de excluir a incidência do CES da primeira prestação e revistas as cobranças efetuadas pelo agente financeiro.

TAXA REFERENCIAL - TR

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil. Para evitar o "*descasamento*" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convencionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional.

Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO INPC

A exclusão da Taxa Referencial somente seria possível na hipótese do contrato prever índice específico para atualização monetária, sem vincular o financiamento à caderneta de poupança ou ao FGTS, o que não se verifica no caso em exame. Ao contrário, o contrato prevê reajuste mediante aplicação do coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança. Logo, é aplicável a TR na atualização do saldo devedor do contrato em questão.

0,5% - TR

Outra questão suscitada é que o agente financeiro, por força de disposição contratual, incorreria em anatocismo ao cumular a TR, na qual estão incluídos juros de poupança (0,5%) e os juros contratuais.

Cabe lembrar que se mostra possível a incidência da TR (índice de reajuste da poupança), quando decorrer de cláusula estabelecida pelos contratantes. Havendo cláusula contratual determinando - como é regra dos financiamentos do SFH - que o saldo devedor seja reajustado pelo índice da caderneta da poupança, nada impede a manutenção dessa indexação, a exemplo do que ocorreu nas anteriores mudanças dos critérios de atualização da caderneta de poupança. A exclusão da Taxa Referencial somente seria possível na hipótese do contrato prever índice específico para atualização monetária, sem vincular o financiamento à caderneta de poupança.

Ademais, há evidente equívoco na perspectiva dos requerentes, já que a Lei nº 8.177/91 faz importante distinção a respeito do reajustamento das cadernetas de poupança:

"Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I - como **remuneração básica**, por taxa correspondente à acumulação das TRD no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive;

II - como **adicional**, por juros de meio por cento ao mês."

JUROS - limite 10% -art. 6º -Letra "e" - Lei 4.380/64

Não há, no sistema legal que rege os contratos do sistema financeiro da habitação, imposição de limite da taxa de juros a 10% ao ano.

O dispositivo legal invocado pelo mutuário, art. 6º, letra "e", da Lei 4.380/64, não tem o alcance que se lhe pretende emprestar. Tratou-se na verdade de norma que condicionou a aplicação das regras contidas no art. 5º ao preenchimento de determinados requisitos, entre eles, o limite de 10% ao ano para os juros convencionais.

O art. 5º, por seu turno, determinou que os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição da casa própria poderão ter cláusula de reajustamento de prestações mensais de amortização e juros obedecendo-se o disposto nos parágrafos do artigo. A modalidade prevista neste artigo é diversa do contrato aqui tratado e já se encontra extinta pela superveniência de novas regras estabelecidas na legislação subsequente (TRF 4ª Região AC Nº 2003.71.00.035587-7/RS - Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Quadros da Silva - DJU 29/11/2006).

Não há, portanto, a pretendida imperatividade na aplicação da taxa anual de 10%. Também tal questão já está pacificada na jurisprudência do STJ: "O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4380/64, segundo o entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão somente de critérios de reajuste dos contratos de financiamento, previsto no art. 5º do mesmo diploma legal." (REsp. 537762/SC - Rel. Min. Fernando Gonçalves - DJ 01/02/2006, p. 560).

AMORTIZAÇÃO NEGATIVA

Em contratos com a existência da cláusula PES aplicada ao reajuste das prestações, quando não suficiente o valor desta para o pagamento dos juros mensais, estes retornam ao saldo devedor, ocasionando a incidência de juros sobre juros no mês seguinte. Este fenômeno chama-se amortização negativa ou anatocismo, situação proibida no ordenamento jurídico brasileiro, questão inclusive objeto da Súmula 121 do STF (*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.*).

Assim, se comprovada a ocorrência da amortização negativa, é imperativo que a parcela dos juros não amortizada pelo pagamento da prestação mensal seja colocada em conta apartada do saldo devedor (STJ, AgRg no REsp 933928 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 04/03/10; TRF 3ª Região, AC 200561000198091, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 27/05/10, p. 100; TRF 4ª Região, AC 2003.71.13.003239-0, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, D.E. 26/05/10).

Sobre essa questão, o Superior Tribunal de Justiça apreciou o Recurso Especial nº 1.070.297 e firmou orientação de repercussão geral para recursos repetitivos:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

No presente caso, conforme consignado pelo Sr. perito Judicial, fl. 416, constatou-se a incidência de amortização negativa, cumprindo, neste tópico, acolher-se a impugnação da parte autora.

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação."

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília

Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10).

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final", e serviço como "qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007).

SEGURO - REAJUSTE

Estando a taxa do seguro abrangida no encargo mensal e tendo ficado expressamente acordado no contrato sua regência segundo o Plano de Equivalência Salarial, devem ser respeitadas as determinações da SUSEP no reajuste do referido prêmio, mas limitadas à variação salarial da categoria profissional do mutuário. Contudo, não há demonstração nos autos da desobediência a tal regra.

TEORIA DA IMPREVISÃO

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput e §1-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da parte autora e NEGO SEGUIMENTO à apelação da CEF.

Mantida a sucumbência recíproca.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025605-78.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.025605-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : CLAUDIO DE CARVALHO JUNIOR e outro

: ELIANA PAULO FONTES

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE DE MATTOS FRANCO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

No. ORIG. : 00256057820084036100 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. A parte autora foi condenada no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em R\$ 500,00, bem como reembolso de custas, observada a assistência judiciária.

Recorre a parte autora, sustentando, preliminarmente, nulidade da sentença pelo cerceamento de defesa ao não ser produzida prova pericial, e, no mérito, procedência do pedido de revisão das cláusulas contratuais.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decidido.

Não se acolhe o cerceamento de defesa pela ausência do laudo pericial, pois as planilhas apresentadas pelas partes são suficientes para a verificação do cumprimento do contrato, dadas as peculiaridades do mesmo.

O contrato foi firmado em 16/10/1997, com aplicação do Sistema SACRE (fls. 84/89). Há inadimplência desde dezembro de 2007 (fls. 72/83).

SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convenicionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos." (*Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06*)

TAXA REFERENCIAL - TR

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil. Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convenicionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional. Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (*STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560*).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

JUROS

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

JUROS - limite 10% -art. 6º -Letra "e" - Lei 4.380/64

Não há, no sistema legal que rege os contratos do sistema financeiro da habitação, imposição de limite da taxa de juros a 10% ao ano.

O dispositivo legal invocado pelo mutuário, art. 6º, letra "e", da Lei 4.380/64, não tem o alcance que se lhe pretende emprestar. Tratou-se na verdade de norma que condicionou a aplicação das regras contidas no art. 5º ao preenchimento de determinados requisitos, entre eles, o limite de 10% ao ano para os juros convencionais.

O art. 5º, por seu turno, determinou que os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição da casa própria poderão ter cláusula de reajustamento de prestações mensais de amortização e juros obedecendo-se o disposto nos parágrafos do artigo. A modalidade prevista neste artigo é diversa do contrato aqui tratado e já se encontra extinta pela superveniência de novas regras estabelecidas na legislação subsequente (*TRF 4ª Região AC Nº 2003.71.00.035587-7/RS - Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Quadros da Silva - DJU 29/11/2006*).

Não há, portanto, a pretendida imperatividade na aplicação da taxa anual de 10%. Também tal questão já está pacificada na jurisprudência do STJ: "*O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4380/64, segundo o entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão somente de critérios de reajuste dos contratos de financiamento, previsto no art. 5º do mesmo diploma legal.*" (*REsp. 537762/SC - Rel. Min. Fernando Gonçalves - DJ 01/02/2006, p. 560*).

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "*Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*"

Reiterado o posicionamento do STJ no julgamento do REsp 1110903, que apreciando a questão em Recurso Repetitivo, mantendo o entendimento da Súmula 450.

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (*STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10*).

SEGURO - REAJUSTE

Estando a taxa do seguro abrangida no encargo mensal e tendo ficado expressamente acordado no contrato sua regência segundo o Plano de Equivalência Salarial, devem ser respeitadas as determinações da SUSEP no reajuste do referido prêmio, mas limitadas à variação salarial da categoria profissional do mutuário. Contudo, não há demonstração nos autos da desobediência a tal regra.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (*STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22*).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (*STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117*).

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*"

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

Ainda nesse tema, não há guarida o pedido de devolução em dobro dos valores que em tese o mutuário teria pagado a maior, sem que haja prova inequívoca do enriquecimento ilícito do agente financeiro (*STJ, 2ª Turma, RESP 200700161524, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/07, DJ 27/08/07, p. 213*).

TEORIA DA IMPREVISÃO

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001660-62.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.001660-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO e outro

APELADO : A SUPERACAO LTDA e outro

ADVOGADO : DARCIO AUGUSTO e outro

: RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO

APELADO : JOSE DIAS DE CARVALHO MELLO FILHO

ADVOGADO : DARCIO AUGUSTO e outro

DESPACHO

Vistos.

Fls. 123/127.

Ciência ao advogado Ricardo Moreira Prates Bizarro, inscrito na OAB/SP n. 245.431, acerca da certidão de fl. 128.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003246-76.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.003246-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : MARCELO DOS SANTOS CAVALHEIRO e outro

: MARTA PESSOA MENDONCA CAVALHEIRO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro

DECISÃO

Ação ordinária, ajuizada por Marcelo dos Santos Cavalheiro e outro contra a Caixa Econômica Federal - CEF, que tem por objeto a revisão do contrato de mútuo regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, bem como a anulação da execução extrajudicial.

A sentença recorrida julgou improcedentes os pedidos, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil (fls. 248/262).

Em seu recurso, a parte autora, pugna pela reforma da sentença (fls. 277/317).

Às fls. 320/321 os advogados da parte autora informaram a renúncia ao mandato, comprovando documentalmente a notificação do mandatário, com a ciência deste.

Diante da ausência de representação processual da parte autora, determinou-se a sua regularização, por meio de intimação pessoal (fls. 322 e 328/329).

Decorreu o prazo para manifestação da parte autora, sem que houvesse qualquer manifestação desta acerca da regularização de sua representação processual (fls. 330).

Subiram os autos sem contrarrazões.

Relatados, decido.

Comprovado o cumprimento do disposto no art. 45 do Código de Processo Civil, intimada pessoalmente a parte autora, nos termos do art. 13 do mesmo diploma legal, e decorrido o prazo sem a constituição de novo procurador, restou caracterizada a irregularidade na representação processual, gerando assim a nulidade do processo e prejuízo do recurso de apelação.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA DE ADVOGADO. INTIMAÇÃO PESSOAL. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ARTIGO 13, INCISO I, C.C. ARTIGO 267, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROCESSO DECLARADO NULO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

I - Ante a inércia da parte autora em regularizar sua representação processual em razão da renúncia ao mandato manifestada por seu advogado, mesmo após intimada pessoalmente para esse fim, importa reconhecer a falta de pressuposto processual de regularidade da relação processual, acarretando a nulidade de todo o processo, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil.

II - Processo declarado nulo e extinto, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação da embargante.

(TRF3, Turma Suplementar da 1ª Sessão, AC 94.03.023562-4, unânime, j. 19/11/2008, DJF3 03/12/2008, p. 2.406).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **JULGO EXTINTO** o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 13, I, c. c. o artigo 267, IV, ambos do Código de Processo Civil, e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001620-10.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.001620-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : ODAIR FRANCISCO DE OLIVEIRA e outro. e outro

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por ODAIR FRANCISCO DE OLIVEIRA e outros contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Os autores afirmam que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viram-se impossibilitados de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco lograram êxito em renegociar a dívida com a ré.

Sustentam em síntese que: a) Ocorra a correta amortização, antes da aplicação da correção monetária e dos juros, única forma de ocorrer a diminuição gradativa e justa da dívida financiada, conforme Lei nº 4.380/64, artigo 6, c; b) vem ocorrendo a prática de anatocismo; c) Seja observado o teto máximo de juros de 10% ao ano, dentro do limite previsto pela Lei 4.380/64; d) sejam regularizados e reduzidos os valores das taxas de seguros, com a devolução de valores pagos a maior; e) o contrato é abusivo, pois prevê saldo residual ao final do prazo de 180 meses; f) trata-se de contrato de adesão, protegido pelo Código de Defesa do Consumidor e, assim, devem ser promovidas a função social do contrato e sua revisão; g) devem ser incorporadas ao saldo devedor as parcelas em atraso.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo e de certidão da matrícula do imóvel executado.

Foi concedido ao autor o benefício da justiça gratuita (fls.47).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda, defendendo, preliminarmente, que não tem legitimidade passiva para responder pelo contrato de seguro, devendo a CAIXA SEGURADORA S/A vir integrar a lide como litisconsorte passivo necessário; o agente fiduciário seja citado para responder a lide; o sistema de amortização do débito é o Sistema de Amortização Crescente - SACRE; deve ser usado como indexador a Taxa Referencial - TR e não o INPC, pois a TR serve de base para remuneração da poupança; além de a TR ser o menor de todos os índices que possam espelhar a inflação; o contrato em questão trata do mútuo bancário, não constituindo, assim, relação de consumo e, portanto, não devem ser aplicadas as regras da Lei 8.078/90; não deve haver a inversão do ônus da prova, pois os autores pretendem furta-se as suas obrigações processuais com esta inversão; foi fixado teto para taxa de juros em 12% ao ano nas operações de financiamento habitacional e mutuários finais de imóveis, tornada pública em resolução do BACEN de nº 1.221/86; nas prestações que os autores deveriam pagar já estão incluídas as parcelas de remuneração do capital mutuado, pois não há incorporação de juros no capital, inexistindo cobrança de juro sobre juro, não havendo, portanto, o anatocismo; não existem excedentes a favor dos autores e, portanto, os pedidos para repetição de indébito ou compensação são descabidos; a constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66; A inscrição dos devedores no cadastro de inadimplentes decorre do exercício regular de um direito, a teor do artigo 160, I do Código Civil e art 43, 4º da lei 8078/90.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, devido a adjudicação do imóvel pela ré aos 24 de junho de 2002, antes da propositura da ação, que se deu em 20 de fevereiro de 2004 e condenou os autores ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da causa, mas por serem beneficiários da justiça gratuita a execução ficará suspensa.

Os autores apelam. Reiteram a alegação de inconstitucionalidade da execução extrajudicial, por afronta ao devido processo legal.

Com contrarrazões da ré, que pugnou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido

No caso dos autos, verifico que o procedimento executivo extrajudicial constante do Decreto-Lei nº 70/66 foi encerrado, sendo a adjudicação realizada em 24/06/2002, transferindo da titularidade do imóvel para a Caixa Econômica Federal (artigo 1245, caput, do Código Civil), conforme documentos constantes às fls. 95.

Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

Dessa forma, a arguição de questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional poderia embasar apenas um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.

No sentido da impossibilidade de discussão do contrato de financiamento do imóvel após a adjudicação situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. INTERESSE DE AGIR. SFH. ADJUDICAÇÃO. 1. A orientação firmada no STJ para casos assemelhados está consolidada no sentido de que inexistente interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial. 2. Agravo regimental desprovido. STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 1069460/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe 08.06.2009

SFH . MÚTUA HABITACIONAL . INADIMPLÊNCIA . EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI Nº 70/66 . ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL . EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO . PROPOSITURA DA AÇÃO . AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I. Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66 , tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento. II. Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior. III. Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito. IV. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor. V. Recurso especial provido.

STJ, 1ª Turma, REsp nº 88615 PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, p. 217

Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, forçoso é reconhecer que não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

Nesse sentido também situa-se o entendimento deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSO CIVIL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . PRETENDIDA REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL . ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA . FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE . EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO . AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELO IMPROVIDO. 1. O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas suas razões de apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a insistência não há espaço para apreciação desse recurso. 2. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida. 3. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas. 4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida. TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 2000.61.05.003235-6, Rel. Des.Fed. Johansom Di Salvo DJF3 05/05/2008

PROCESSUAL CIVIL . AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH . ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA . PERDA DO OBJETO . EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO . APELAÇÃO DESPROVIDA. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário. TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.02.003781-5, Rel. Des.Fed. Nelton dos Santos, DJU 14/11/2007, p. 430

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007569-63.2005.4.03.6109/SP
2005.61.09.007569-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TALITA CAR VIDOTTO e outro
APELADO : JOSE ROMUALDO DANTAS
ADVOGADO : MARIAN DENISE FERRAZ CEREDA DE AZEVEDO e outro
: NARAGILDA FERRAZ CEREDA

DESPACHO

Vistos.

Ciência à advogada Naragilda Ferraz Cereda, inscrita na OAB/SP n. 62.417, acerca da certidão de fl. 86.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004560-27.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.004560-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : PACIFICO SALVADOR DE MATOS CAMPOLIM
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro
No. ORIG. : 00045602720044036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO
Fls. 548/549.

Homologo a renúncia do autor, ora apelante, ao direito sobre que se funda a ação e extingo o feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011182-84.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.011182-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : ROBERTA RAMALHO e outros
: JOSE AIRES RAMALHO
: MARIA DE LOURDES RAMALHO
ADVOGADO : ANA LUCIA MARCONDES FARIA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LAERTE AMERICO MOLLETA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00111828420064036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 285/287

Ciência ao advogado Ricardo Moreira Prates Bizarro, inscrito na OAB/SP n. 245.431, acerca da certidão de fl. 288.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035061-86.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.035061-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LAERTE AMERICO MOLLETA
APELADO : DORICA GLOBAL LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS PARA CONSTRUÇÃO CIVIL
: LTDA -ME e outros
: JOSE MATIAS DE OLIVEIRA
: MARIA DA CONCEIÇÃO GOMES DO NASCIMENTO DE OLIVEIRA

DESPACHO

Fls. 45/47: Indefero, já que o advogado Renato Vidal de Lima (OAB/SP 235.460) não se encontra devidamente constituído nos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012794-86.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.012794-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : CLOVIS MIRANDA e outro
: LAZARA APARECIDA PINTO MIRANDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00127948620084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face da Caixa Econômica Federal por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação visando a nulidade da execução extrajudicial realizada pela requerida nos termos do Decreto-lei nº 70/66 e, conseqüentemente, de todos os seus atos subsequentes, sob o fundamento de que o referido diploma legal é inconstitucional e, ainda, que não foram notificados pessoalmente da realização do leilão em face do inadimplemento do contrato de financiamento.

Na sentença de fls. 253/257 a MM. Juíza *a quo* julgou improcedente o pedido em face da constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, bem como porque foram cumpridas as formalidades exigidas para o regular processamento da execução extrajudicial. Condenação da parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00.

Apelou a parte autora e, após deduzir as mesmas alegações constantes da inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 261/273).

Deu-se oportunidade de resposta.

É o relatório.

DECIDO.

É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66. Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356).

Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Veja-se ainda a decisão monocrática:

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ

26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

(RE nº 231.931/SC)

Quanto à alegada irregularidade da notificação dos mutuários não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela apontada nulidade, valendo observar que o contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer notificação ao mutuário, não se podendo, portanto, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução.

Não assiste razão à parte apelante, quando pretende nulificar a execução extrajudicial sob o argumento de que não houve a notificação pessoal para a realização do leilão. A execução extrajudicial é regida pelo DL nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

Na esteira do que aqui se decide, pode ser colacionado acórdão da 2ª Turma desta e. Corte, de que foi relatora a Desembargadora Federal Cecília Mello (grifei):

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Diante do inadimplemento da mutuária, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que é plenamente justificável, uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22) e, duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

II - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou à mutuária, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, carta de notificação para purgação da mora, a qual foi devidamente recebida por ela pessoalmente, e mais, publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66. Cabe o registro expresso de que o artigo 32, caput, do Decreto-lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização de leilões do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

III - Por conseguinte, não há de se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial aptas a torná-lo nulo, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.

IV - Apelação provida.

(AC 1316418/SP, proc. nº 200561000017114, DJ 07/01/2009)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e deste e. Tribunal, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001955-02.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001955-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : RODOLFO ALY RODRIGUES ZAIN

ADVOGADO : NILTON SOUZA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI

No. ORIG. : 00019550220084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença que **julgou procedente** o pedido veiculado em ação ordinária de cobrança proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando o pagamento do valor de R\$ 37.760,62, resultante

do inadimplemento do Contrato de Crédito, firmado entre as partes, dizendo esgotadas todas as vias amigáveis para recebimento do crédito.

Inicialmente, a presente ação foi ajuizada como "ação monitoria", contudo, foi convertida para o rito ordinário por não ter a autora o contrato de empréstimo firmado entre as partes, alegando ter sido extraviado. Assim, para embasar a sua pretensão apresentou os extratos da contra corrente do réu para comprovar o creditamento do empréstimo.

Contestação apresentada às fls. 95/100, na qual a parte ré arguiu, **preliminarmente**, a ocorrência de prescrição nos termos do artigo 206, §5º, I, do Código Civil. Alegou, ainda, carência de ação em face da falta de interesse de agir, tendo em vista a inexistência de contrato formal e ausência de demonstração de obrigações a serem cumpridas pelo requerido, **no mérito** pugnou pela improcedência da ação.

A MMa. Juíza "a qua" **rejeitou a matéria preliminar e julgou procedente o pedido formulado na inicial**, nos moldes do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para condenar o réu ao pagamento da importância de R\$37.760,62 (atualizada até 22/11/2007), acrescida de correção monetária e demais cominações legais a serem apuradas na data da efetiva liquidação, nos termos do Provimento nº 64/05 da COGE. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observando-se o que dispõe o artigo 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 117/120).

Inconformado, apelou o réu, aduzindo, **preliminarmente**, a ocorrência de prescrição, tendo em vista que ficou comprovado nos autos que a dívida se originou de contrato expressamente firmado entre as partes, devendo, assim ser observado o que preceitua o artigo 206, §5º, I, do Código Civil, com a consequente extinção do feito com base no que dispõe o artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. **No mérito**, pugnou pela reforma da r. sentença (fls. 122/125).

Apresentadas contrarrazões (fls. 131/135).

DECIDO.

Inicialmente, destaco que a presente ação foi ajuizada em **18 de janeiro de 2008** (fl. 02).

Verifica-se que a obrigação que originou a presente ação, teve início sob a vigência do Código Civil de 1916, que dispunha em seu artigo 177 que as ações pessoais prescreviam no prazo de 20 (vinte) anos. O inadimplemento da referida obrigação teve início em **25 de agosto de 2001**, conforme se depreende de planilha carreada aos autos pela parte autora (fl. 10).

Com a entrada em vigência do novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002), deve ser observada a regra de transição para a contagem do prazo prescricional, contida no artigo 2.028, *in verbis*:

"Art. 2.028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido a metade do tempo estabelecido na lei revogada."

Destarte, tendo a Lei nº 10.406/2002, entrado em vigor em 11/01/2003, é certo que não havia transcorrido o prazo de 10 (dez) anos para que pudesse ser aplicado ao caso em análise o prazo prescricional de 20 (vinte) anos determinado pela lei anterior.

Assim, no caso dos autos deve ser observada a regra constante no artigo 206, §5º, inciso I, do Novo Código Civil, que dispõe:

"Art. 206. Prescreve:

(...)

§5º Em cinco anos:

I - a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular;

(...)

Nesse passo, constatando-se que o inadimplemento da obrigação teve início em **25 de agosto de 2001** e a ação foi ajuizada somente em **18 de janeiro de 2008**, fica claro o transcurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos.

Nesse sentido a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. LAPSO PRESCRICIONAL. SILÊNCIO LEGISLATIVO. APLICAÇÃO DO TEMPO REGENTE À PRETENSÃO DA AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. DÉBITO FUNDADO EM INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. INCIDÊNCIA DO ART. 206, § 5º, I, DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Débito. Pretensão de satisfação do crédito. Lapso prescricional regido conforme o tipo de tutela jurisdicional requerida pelo credor.
2. Ação monitória. Prescrição. Prazo. Silêncio legislativo. Vinculação do crédito a relação jurídica-base. Aplicação do tempo dirigido à ação ordinária de cobrança. Precedente: REsp n. 1.038.104/SP (Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe 18-6-2009).
3. Dívida líquida constante de instrumento particular. Lapso prescricional da demanda monitória - 5 (cinco) anos, conforme o art. 206, § 5º, I, do Código Civil.
4. Recurso improvido.

(REsp 1197473/RN, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 14/10/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. AÇÕES. NATUREZA PESSOAL. DÍVIDAS LÍQUIDAS E DOCUMENTADAS. OBRIGAÇÃO CERTA QUANTO À EXISTÊNCIA E DETERMINADA QUANTO AO OBJETO. PRAZO ART. 177 DO CC DE 1916 OU ART. 206, § 5º, INCISO I DO CC DE 2002. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULA N. 5/STJ. REEXAME DE PROVA. VEDAÇÃO. SÚMULA N. 7/STJ.

1. O STJ reconhece que a prescrição das ações de natureza pessoal que envolvem dívidas líquidas documentadas, em que a obrigação é certa quanto à existência e determinada quanto ao objeto deve observar o prazo previsto no art. 177 do Código Civil de 1916 ou no art. 206, § 5º, inciso I do Código Civil de 2002, atendida a regra de transição estabelecida no atual codex.
2. "A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial" (Súmula n. 5 do STJ).
3. Em sede de recurso especial, não compete ao Superior Tribunal de Justiça revisar as premissas fáticas que norteam o convencimento das instâncias ordinárias (Súmula n. 7/STJ).
4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1129887/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 09/02/2010, DJe 18/02/2010)

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, acolho a preliminar de prescrição e dou provimento ao recurso para extinguir o feito, com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do mesmo Diploma Legal.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010685-70.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.010685-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : IVONE DE SOUZA

ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Ivone de Souza** contra a r. sentença de fls. 227/230 que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, pelo reconhecimento de sua ilegitimidade ativa *ad causam* (artigo 267, VI, do CPC), em face da autora ter firmado o contrato de gaveta em 28/01/2005, portanto, fora do prazo previsto na Lei nº 10.150/2000, bem como porque não comprovou nenhuma notificação ao agente financeiro acerca do fato.

A apelante alega em síntese, que é parte legítima para figurar no polo ativo da ação, uma vez que o chamado "contrato de gaveta" foi aceito pela jurisprudência.

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Analisando a questão da **legitimidade ativa para a causa**, tenho que o imóvel objeto da presente ação foi transferido à apelante por intermédio de Instrumento Particular de Promessa de Venda e Compra com Cessão e Transferência de Direitos e Obrigações na data de **28 de janeiro de 2005**, sem a participação da Caixa Econômica Federal (fls. 62/65).

A teor do disposto no art. 1º da Lei 8.004/90, que rege a transferência de financiamento no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é obrigatória a intervenção da instituição financeira no negócio jurídico de cessão de direitos e obrigações decorrentes do contrato de mútuo hipotecário.

Por sua vez, dispõe o artigo 20, da Lei nº 10.150/00, *verbis*:

Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996.

In casu, o instrumento particular de cessão e transferência de direitos e obrigações foi firmado em **28/01/2005**, sem a interveniência da Caixa Econômica Federal (credora hipotecária), o que impede a sua regularização junto à instituição financiadora, uma vez que o artigo 20 da Lei nº 10.150/2000 considerou possível o reconhecimento das transferências de contratos de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizadas até **25/10/1996**, o que não ocorreu nos presentes autos.

Assim, consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, na transferência do contrato de financiamento de imóvel, celebrado com base no Sistema Financeiro da Habitação, é obrigatória a interveniência do agente financeiro. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL - SFH - CONTRATO DE MÚTUO - CONTRATO DE GAVETA - TRANSFERÊNCIA - AUSÊNCIA DA PARTICIPAÇÃO DO AGENTE FINANCEIRO - ART. 20 DA LEI N. 10.150/2000 - CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES ANTERIOR A 25/10/1996 - POSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO SEGUNDO NORMAS ESTABELECIDAS PELA LEI N. 8.004/90 - ILEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO PARA PLEITEAR EM JUÍZO A TRANSFERÊNCIA COMPULSÓRIA - RECURSO PROVIDO. 1. O art. 20 da Lei n. 10.150/00 prevê que as transferências no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, desde que celebradas entre mutuário e adquirente até 25/10/1996, sem a participação do agente financeiro, poderão ser regularizadas, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n. 8.692/93. 2. A Lei n. 8.004/90 foi editada para disciplinar as transferências de financiamento firmando sob a égide do SFH, e, assim, não se revela coerente a inexistência da anuência do agente financeiro na relação negocial firmada entre as partes, dispensando-se a qualificação do cessionário segundo os critérios legais que regem o SFH que, a rigor, são exigidos do mutuário originário. 3. O cessionário não tem legitimidade ativa para pleitear, em juízo, a transferência compulsória da titularidade do contrato de financiamento do imóvel firmando entre o agente financeiro e o mutuário originário. 4. Recurso especial provido.

(REsp 1102757/CE, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 09/12/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL.

1- O agravo regimental deve trazer em seu bojo argumento capaz de infirmar a decisão agravada, sob pena de vê-la mantida por seus próprios fundamentos. 2- A teor do que dispõe a Lei nº 10.150/2000, o cessionário, detentor do intitulado "contrato de gaveta", desde que este tenha sido firmado até 25/10/1996, possui legitimidade para propor ação revisional, bem como o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do pacto firmado pelo mutuário originário.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1099884/RS, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009)

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. CESSÃO DE OBRIGAÇÕES E DIREITOS. "CONTRATO DE GAVETA". TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO. NECESSIDADE DE CONCORDÂNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA MUTUANTE. LEI Nº 10.150, DE 2000 (ART. 20). 1. A cessão de mútuo hipotecário carece da anuência da instituição financeira mutuante, mediante comprovação de que o cessionário atende aos requisitos estabelecidos pelo Sistema Financeiro de Habitação-SFH. Precedente da Corte Especial: REsp 783389/RO, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/05/2008, DJ de 30/10/2008. 2. Consectariamente, o cessionário de mútuo habitacional, cuja transferência se deu sem a intervenção do agente financeiro, não possui legitimidade ad causam para demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas no contrato ab origine. 3. Ressalva do ponto de vista do Relator no sentido de que, a despeito de a jurisprudência da Corte Especial entender pela necessidade de anuência da instituição financeira mutuante, como condição para a substituição do mutuário, a hipótese sub judice envolve aspectos sociais que devem ser considerados. 4. A Lei n.º 8.004/90 estabelece como requisito para a alienação a interveniência do credor hipotecário e a assunção, pelo novo adquirente, do saldo devedor existente na data da venda. 5. A Lei n.º 10.150/2000, por seu turno, prevê a possibilidade de regularização das transferências efetuadas sem a anuência da instituição financeira até 25/10/96, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n.º 8.692/93, o que revela a intenção do legislador de possibilitar a regularização dos cognominados "contratos de gaveta", originários da celeridade do comércio imobiliário e da negativa do agente financeiro em aceitar transferências de titularidade do

mútuo sem renegociar o saldo devedor. 6. Deveras, consoante cedição, o princípio pacta sunt servanda, a força obrigatória dos contratos, porquanto sustentáculo do postulado da segurança jurídica, é princípio mitigado, posto sua aplicação prática estar condicionada a outros fatores, como, por v.g., a função social, as regras que beneficiam o aderente nos contratos de adesão e a onerosidade excessiva. 7. O Código Civil de 1916, de feição individualista, privilegiava a autonomia da vontade e o princípio da força obrigatória dos vínculos. Por seu turno, o Código Civil de 2002 inverteu os valores e sobrepõe o social em face do individual. Dessa sorte, por força do Código de 1916, prevalecia o elemento subjetivo, o que obrigava o juiz a identificar a intenção das partes para interpretar o contrato. Hodiernamente, prevalece na interpretação o elemento objetivo, vale dizer, o contrato deve ser interpretado segundo os padrões socialmente reconhecíveis para aquela modalidade de negócio.

8. Sob esse enfoque, o art. 1.475 do diploma civil vigente considera nula a cláusula que veda a alienação do imóvel hipotecado, admitindo, entretanto, que a referida transmissão importe no vencimento antecipado da dívida. Dispensa-se, assim, a anuência do credor para alienação do imóvel hipotecado em enunciação explícita de um princípio fundamental dos direitos reais. 9. Deveras, jamais houve vedação de alienação do imóvel hipotecado, ou gravado com qualquer outra garantia real, porquanto função da seqüela. O titular do direito real tem o direito de seguir o imóvel em poder de quem quer que o detenha, podendo excuti-lo mesmo que tenha sido transferido para o patrimônio de outrem distinto da pessoa do devedor. 10. Dessarte, referida regra não alcança as hipotecas vinculadas ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, posto que para esse fim há lei especial - Lei n.º 8.004/90 -, a qual não veda a alienação, mas apenas estabelece como requisito a interveniência do credor hipotecário e a assunção, pelo novo adquirente, do saldo devedor existente na data da venda, em sintonia com a regra do art. 303, do Código Civil de 2002. 11. Com efeito, associada à questão da dispensa de anuência do credor hipotecário está a notificação dirigida ao credor, relativamente à alienação do imóvel hipotecado e à assunção da respectiva dívida pelo novo titular do imóvel. A matéria está regulada nos arts. 299 a 303 do Novo Código Civil - da assunção de dívida -, dispondo o art. 303 que "o adquirente do imóvel hipotecado pode tomar a seu cargo o pagamento do crédito garantido; se o credor, notificado, não impugnar em 30 (trinta) dias a transferência do débito, entender-se-á dado o assentimento." 12. *Ad argumentandum tantum*, a Lei n.º 10.150/2000 permite a regularização da transferência do imóvel, além de a aceitação dos pagamentos por parte da Caixa Econômica Federal revelar verdadeira aceitação tácita. Precedentes do STJ: EDcl no Resp 573.059 /RS e REsp 189.350 - SP, DJ de 14.10.2002. 13. Agravo Regimental desprovido.

(AGRESP 200600771664, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 30/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES. CONTRATO DE GAVETA. LEI 10.150/2000. INTERVENIÊNCIA OBRIGATÓRIA DA INSTITUIÇÃO FINANCIADORA. ILEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO PARA DEMANDAR EM JUÍZO. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO JULGAMENTO DO RESP 783.389/RO. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. "A cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro; a concordância deste depende de requerimento instruído pela prova de que o cessionário atende as exigências do Sistema Financeiro da Habitação" (REsp 783.389/RO, Corte Especial, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 30.10.2008). 2. O percentual de juros aplicável aos contratos regidos de acordo com as normas do Sistema Financeiro de Habitação, segundo a atual jurisprudência desta Superior Corte de Justiça, não ficou limitado em dez por cento (10%) ao ano, na medida em que o art. 6º, e, da Lei 4.380/64 não estabeleceu a limitação da taxa de juros, mas apenas dispôs sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no dispositivo anterior (art. 5º). Precedentes: REsp 990.210/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 17.12.2007; AgRg no REsp 547.599/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 24.9.2007; REsp 919.369/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 24.5.2007; REsp 630.309/PR, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 25.4.2007. 3. Recurso especial desprovido.

(RESP 200601800517, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 11/02/2009)

Portanto, não há que se considerar a apelante parte legítima para figurar no polo ativo da ação proposta contra o agente financeiro, o que significa dizer que a extinção do feito sem apreciação do mérito é medida que se impõe de rigor. Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006285-13.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.006285-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : WALTER HENRIQUE MULLER FILHO e outro

: MARIA DE FATIMA RODRIGUES LUIS MULLER
ADVOGADO : MARCIO FERNANDES DOS SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

Desistência

Fls. 230: Homologo o pedido de desistência do recurso interposto às fls. 197/202.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029085-69.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.029085-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA
APELADO : MOISES RAMOS DA SILVA e outro
: ROSIMEIRE PORTO DA SILVA
ADVOGADO : SIDNEY PINHEIRO FUCHIDA

DECISÃO

Fls. 212/213: O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação efetuado pela parte autora com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, pode ser requerido em qualquer fase processual, inclusive após a sentença e perante o Tribunal, uma vez que ao renunciar o autor abdica ao seu direito material disponível que invocou quando da propositura da ação, eliminando o seu direito de ação. Assim, manifestada a renúncia de forma expressa, finda estará a relação processual.

No entanto, a parte autora não está isenta dos ônus da sucumbência, devendo arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, como prescreve o art. 26 do Código de Processo Civil.

Desse modo, **homologo o pedido de renúncia ao direito de ação e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil**, e condeno a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 em favor da Caixa Econômica Federal (art. 20, § 4º, CPC). Entretanto, por ser a parte sucumbente beneficiária da justiça gratuita (fls. 60), a execução ficará suspensa pelo prazo de 5 anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Com o trânsito, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008345-07.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.008345-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO e outro
APELADO : BODEGA MINEIRA LTDA e outros
: MAURO BERGAMO
: JOHNSON ALBERTO TADEU NARDELLI

DECISÃO

Trata-se de execução de quantia certa contra devedor solvente ajuizada pela Caixa Econômica Federal em face de Bodega Mineira Ltda, Mauro Bergamo e Johnson Alberto Tadeu Nardelli visando a cobrança de saldo devedor do Contrato de Empréstimo/Financiamento de Pessoa Jurídica cujo valor da causa foi de R\$ 14.469,08 (catorze mil, quatrocentos e sessenta e nove reais e oito centavos).

Às fls. 91/93 encontra-se sentença extinguindo o processo, sem resolução do mérito, nos termos preconizados pelo artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em face da inadequação da via processual eleita, sob o fundamento de que o contrato de abertura de crédito não tem força de título executivo, não podendo ser utilizado para execução. Não houve condenação na verba honorária em face da ausência de contrariedade.

A Caixa Econômica Federal apelou (fls. 98/100) requerendo a reforma da sentença, sustentando que o título executivo preenche os requisitos legais estabelecidos no artigo 586 do Código de Processo Civil e é apto a embasar a execução, uma vez que possui valor determinado e contém a assinatura de duas testemunhas.

Os autos foram remetidos para este e. Tribunal.

DECIDO.

Através do contrato de fls. 07/13 a Caixa Econômica Federal emprestou às apeladas o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), comprometendo-se a pagar em 12 prestações mensais.

Conforme se verifica, trata-se de um contrato de empréstimo/financiamento (mútuo), e não um contrato de abertura de crédito em conta corrente, como entendeu o d. Juiz sentenciante, uma vez que o crédito é determinado, as cláusulas financeiras são expressas e ainda está assinado por duas testemunhas, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, sendo por isso considerado título executivo extrajudicial.

Não é o caso de se aplicar a Súmula nº 233 do Superior Tribunal de Justiça, pois o valor da dívida é demonstrável de plano, sendo sua evolução aferível por simples cálculo aritmético, diferentemente do que ocorre no contrato de abertura de crédito em conta corrente.

O Superior Tribunal de Justiça já exarou entendimento no sentido do exposto:

AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE CAPITAL DE GIRO. EXECUTIVIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O contrato bancário, que apresenta valor certo e vencimento determinado reconhecido pelo devedor, constitui título executivo, não se confundindo com o contrato de abertura de crédito em conta-corrente, considerado ilíquido porque o seu valor depende da efetiva utilização do crédito posto à disposição do correntista, a ser apurado por lançamentos unilaterais do credor(enunciado nº 233 da súmula/STJ).

II - O fato de o total do valor mutuado poder ser liberado em conta-corrente, por si só, não afasta a liquidez do título, dispensando-se a apresentação de extratos em face da ausência de impugnação a respeito.

(AGRG no RESP nº 332.171/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 04/02/2002, p. 398)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. CRÉDITO FIXO EM CONTA CORRENTE. TÍTULO HÁBIL. CPC, ART. 585, II.

I. O contrato de mútuo bancário, ainda que os valores sejam depositados em conta corrente, constitui, em princípio, título hábil a autorizar a cobrança pela via executiva, não se confundindo com contrato de abertura de crédito.

II. Recurso conhecido e provido.

(RESP nº 253.638/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 04/04/2002, DJ 10/06/2002, p. 213)

PROCESSO CIVIL. TÍTULO EXECUTIVO.

O contrato de abertura de crédito fixo, assim considerado aquele em que o tomador do empréstimo se obriga a pagar quantia certa e determinada, é título executivo.

Recurso especial conhecido e provido.

(RESP nº 275.382/MG, 3ª Turma, Rel. Min. ARI PARGENDLER, j. 26/03/2001, DJ 28/05/2001, p. 197)

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TÍTULO HÁBIL. CPC, ART. 585, II.

I. O contrato de mútuo bancário, ainda que os valores sejam depositados em conta corrente, constitui, em princípio, título hábil a autorizar a cobrança pela via executiva, não se confundindo com contrato de abertura de crédito.

II. Recurso conhecido e desprovido.

(RESP nº 324.189/ES, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 04/09/2001, DJ 04/02/2002, p. 387)

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE A CONTRATO DE EMPRÉSTIMO SOB CONSIGNAÇÃO AZUL - TÍTULO EXECUTIVO, NOS TERMOS DO ART. 585, II, DO CPC - RECURSO PROVIDO.

1 - Agravo Legal interposto contra decisão que, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao recurso de apelação.

2 - A execução foi ajuizada tendo por base o contrato de mútuo bancário - denominado "Consignação Azul", onde o crédito é determinado, as cláusulas financeiras são expressas e ainda está assinado por duas testemunhas, sendo considerado título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil.

3 - A hipótese dos autos não se confunde com os contratos de abertura de crédito, como entendeu a MMª. Juíza a quo.

4 - Recurso provido para reformar a decisão monocrática e dar provimento à apelação da CEF e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja dado prosseguimento à execução.

(AC nº 1032832, proc. nº 2004.61.05.012072-0/SP, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 17/02/2009, DJ 23/03/2009, p. 358)

EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO PESSOAL - TÍTULO EXECUTIVO - LIQUIDEZ - ART. 586 DO CPC - RECURSO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL PROVIDO, PARA AFASTAR A EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO - SENTENÇA REFORMADA.

1. No caso, a execução está respaldada em Contrato de Empréstimo ou Financiamento, título extrajudicial com eficácia executiva, nos termos do inc. II do art. 585 do CPC.

2. "A Súmula 233 do STJ não alcança os contratos de crédito fixo" (AGA nº 512510 / RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/12/2006, pág. 362)

3. Se houve abuso praticado pela CEF na apuração dos encargos contratuais pactuados, tal questão é tema a ser resolvido em sede de embargos do devedor, garantido o Juízo, nos exatos termos do que dispõe o art. 741 c.c. o art. 745, ambos do CPC, no âmbito dos quais terá o executado ampla oportunidade de defesa, e o magistrado, elementos concretos para formar sua convicção.

4. Recurso da CEF provido, para afastar a extinção do feito, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, dando-se prosseguimento à execução.

(AC nº 1032868, proc. nº 2004.61.05.014122-9/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18/06/2007, DJ 24/07/2007, p. 686)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. INSTRUMENTO PARTICULAR. INEXISTÊNCIA DE TESTEMUNHAS. INDEFERIMENTO DA INICIAL. APELAÇÃO IMPROVIDA. EXECUÇÃO. MONITÓRIA. CONVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O contrato por meio do qual o estabelecimento bancário concede empréstimo de valor certo, a ser pago em prestações mediante os acréscimos ajustados, somente configura título executivo se assinado pelo devedor e por duas testemunhas. Sem qualquer dessas assinaturas, o título não autoriza o manejo da via executiva. Código de Processo Civil, art. 585, inc. II.

2. O art. 295, inc. V, do Código de Processo Civil autoriza a adequação do procedimento, mas não a conversão de uma espécie de processo em outro.

3. Se o demandante propõe execução com base em título desprovido de força executiva, o caso é de indeferir-se liminarmente a petição inicial pela inadequação da via processual, afigurando-se inviável, in casu, a aplicação do art. 284 do Código de Processo Civil.

(AC nº 754850, proc. nº 2001.61.00.009127-8/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 18/11/2003, DJ. 16/01/2004, p. 76)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em manifesto confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e desta Corte, deve ela ser reformada.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005266-29.2007.4.03.6102/SP
2007.61.02.005266-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : AUTO POSTO SELEGATTO GOMES LTDA e outro
: EIDI TEREZINHA LAUSMANN GOMES
: SILVIO BENTO GOMES
ADVOGADO : DOMINGOS ASSAD STOCHE e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANGELO BERNARDINI e outro
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Trata-se de apelações relativas a r. sentença que julgou **parcialmente procedentes** os embargos à execução de quantia certa contra devedor solvente ajuizada pela Caixa Econômica Federal visando a cobrança de dívida proveniente de

rescisão antecipada de contrato de crédito rotativo denominado "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo - OP 183", cujo valor da causa foi de R\$ 23.370,73 (vinte e três mil, trezentos e setenta reais e setenta e três centavos). Na sentença de fls. 161/168 o d. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos e determinou o "prosseguimento da execução, fixando o seu valor em R\$ 18.756,32 (dezoito mil, setecentos e cinquenta e seis reais e trinta e dois centavos), posicionado para 14/11/2005, que deverá ser corrigido apenas pelo CDI a partir de então", oportunidade em que reconheceu a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários de seu advogado.

Apelou a Caixa Econômica Federal requerendo a reforma de parte da sentença para se manter a incidência da comissão de permanência (constituída do CDI e percentual de 2%) no saldo devedor e reflexos e, por conseguinte, a condenação da embargante no ônus da sucumbência (fls. 184/190).

Também apelou a embargante e, após repisar as mesmas alegações constantes da inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 193/235).

Deu-se oportunidade para resposta.

DECIDO.

Inicialmente verifica-se que a petição de interposição do recurso de apelação da parte embargante encontra-se apócrifa, não podendo ser conhecido (fls.193/194).

É requisito da existência do recurso a assinatura do advogado que o interpôs, assim, a irresignação recursal apresentada sem a assinatura do advogado é considerado recurso inexistente, não podendo ser conhecido por este Tribunal, sendo o recurso manifestamente inadmissível.

A jurisprudência já decidiu no sentido do exposto (grifei):

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DA PETIÇÃO DE INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PETIÇÃO APÓCRIFA. IMPROVIMENTO. A ausência de assinatura do procurador do recorrente na petição do recurso acarreta a sua inexistência. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3, AI 200903000401251, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Juiz José Lunardelli, DJ 16/11/2010)

Assinatura do advogado. A assinatura do advogado na petição de interposição e nas razões é requisito essencial do recurso de apelação. A falta de assinatura do advogado acarreta o não conhecimento do recurso, pois é ato inexistente (CPC 37 par. ún.) (RTJ 127/364). Neste sentido: STJ, 1ª Seç., EDcIEDivResp 15115-3 SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, v.u., j. 11.10.1994, DJU 31.10.1994, p. 29460; STJ 4ª T., AgRgAg 122402-PR, rel. Min. Barros Monteiro, j. 25.2.1997, v.u., DJU 12.5.1997, p. 18826" - (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery; Código de Processo Civil Comentado; 7ª edição; ed. RT; 2003; p.882)

Assim, não conheço da apelação de fls. 193/235.

No mais, segundo o artigo 586 do Código de Processo Civil a execução deve fundar-se em título líquido, certo e exigível.

A Caixa Econômica Federal possui um contrato de crédito rotativo que não é provido de liquidez, certeza e exigibilidade, mesmo que venha acompanhado de extratos bancários ou nota de débito, porquanto são documentos obtidos unilateralmente pela instituição financeira, que não pode criar seu próprio título executivo, prerrogativa própria da Fazenda Pública (fls. 07/17 dos autos em apenso).

Discutia-se, para os contratos de abertura de crédito em conta corrente, se tal ajuste serviria ou não de título executivo. Atualmente a questão está pacificada pela **Súmula nº 233** do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 233: O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo.

Também não socorre a exigibilidade do mencionado título sua vinculação a Nota Promissória, conforme se verifica da **Súmula 258** do Superior Tribunal de Justiça.

Súmula 258: A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou.

Nem há que se falar que a alteração do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, introduzida pela Lei 8.953/94, possibilitaria que o contrato de crédito rotativo fosse utilizado como título executivo.

A Lei 8.953/94 apenas autorizou que obrigações de outra natureza, além das de pagar quantia certa, pudessem constituir título executivo. Assim, antes ou depois da Lei 8.953/94 para ser título executivo deve ele preencher os requisitos da liquidez, certeza e exigibilidade, o que, como dito, não ocorreu no caso em tela.

Neste caso, inexistindo pressuposto de desenvolvimento válido e necessário a regular propositura da execução, qual seja, um verdadeiro título líquido, certo e exigível, nula é a execução (art. 618, I, Código de Processo Civil).

Por fim, condeno a Caixa Econômica Federal no pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00, o que faço com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em confronto com súmulas de Tribunal Superior, deve ela ser reformada.

Pelo exposto, **não conheço a apelação da parte embargante de fls. 193/235 e, de ofício, extingo a execução, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, e do art. 618, I, ambos do Código de Processo Civil, e julgo prejudicada a apelação da Caixa Econômica Federal.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011314-79.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.011314-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS e outro
APELADO : ROCHA TECHNOLOGY INFORMATICA LTDA -ME e outros
ADVOGADO : KELLY CRISTINA DA SILVA PASCOAL e outro
No. ORIG. : 00113147920094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação relativa a r. sentença que julgou procedentes os embargos para declarar nula a execução de quantia certa contra devedor solvente ajuizada pela Caixa Econômica Federal visando a cobrança de dívida proveniente de rescisão antecipada de contrato de crédito rotativo denominado "Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Instantâneo", em face da inadequação da via processual eleita, sob o fundamento de que o contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente não preenche os requisitos necessários para possibilitar sua cobrança por meio de execução. Além disso, o contrato não está subscrito por duas testemunhas. Condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 500,00.

Apelou a Caixa Econômica Federal (fls. 84/89), sustentando que o título executivo preenche os requisitos legais estabelecidos no artigo 586 do Código de Processo Civil e é apto a embasar a execução. Culmina por requerer a reforma da r. sentença.

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Segundo o disposto no inciso II do artigo 585 do Código de Processo Civil o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas é considerado título executivo extrajudicial.

Assim, como o contrato acostado às fls. 10/18 dos autos da execução não preenche os requisitos do mencionado dispositivo legal na medida em que não se encontra assinado por duas testemunhas, daí porque já seria inadequada a utilização da execução para a cobrança da dívida.

Mas não é só. Segundo o artigo 586 do Código de Processo Civil a execução deve fundar-se em título líquido, certo e exigível.

A Caixa Econômica Federal possui um contrato de abertura de crédito rotativo que não é provido de liquidez, certeza e exigibilidade, mesmo que venha acompanhado de extratos bancários ou nota de débito, porquanto são documentos obtidos unilateralmente pela instituição financeira que não pode criar seu próprio título executivo, prerrogativa própria da Fazenda Pública.

Discutia-se, para os contratos de abertura de crédito, se tal ajuste serviria ou não de título executivo. Atualmente a questão está pacificada pela Súmula nº 233 do Superior Tribunal de Justiça:

"O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo."

Neste caso, inexistindo pressuposto de desenvolvimento válido e necessário a regular propositura da execução, qual seja, um verdadeiro título líquido, certo e exigível, nula é a execução (art. 618, I, Código de Processo Civil).

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johansom di Salvo

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001313-09.2007.4.03.6118/SP
2007.61.18.001313-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : WANDERLEY ANTONIO DA SILVA JUNIOR e outro
: KATIA CRISTIANE GIANELLI DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar, com pedido de liminar, proposta por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal visando a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial realizada com base no Decreto-lei nº 70/66. Requereram, ainda, os benefícios da justiça gratuita.

A liminar foi indeferida e a justiça gratuita foi concedida (fls. 53/55 e verso).

A requerida foi citada e apresentou contestação.

Às fls. 151 o MM. Juiz determinou aos autores que informassem quanto a propositura da ação principal, no prazo de 05 (cinco) dias. O despacho foi publicado na imprensa oficial e a parte autora manteve-se inerte (certidão de fls. 153).

Em face disso, o MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil em face do não ajuizamento da ação principal no prazo legal. Condenação da parte autora no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 830,00, observando-se os artigos 11, § 2º e 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 155/157).

Apelou a parte autora requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que "ainda presentes todas as condições da ação. Deveras, malgrado a adjudicação do bem imóvel outrora financiado pela CEF, o D. Juízo *a quo* não atentou para o fato de que na petição inicial há pedido expresso no sentido de que seja declarada a não recepção do Decreto-Lei nº 70/66 pela CF/88". Afirma também que "causou estranheza ao Apelante o fato do próprio Nobre Magistrado de Primeiro Grau noticiar que, a despeito do deferimento da antecipação dos efeitos da tutela, possa a CEF ter adjudicado o imóvel" (fls. 160/167).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso apresentado pelos apelantes trata de matéria absolutamente diversa do conteúdo decisório do ato jurisdicional impugnado, deduzindo fundamentos outros, dissociados da realidade fático-processual, não merecendo ser conhecido porque tal circunstância equivale à ausência de razões, não atendendo o apelo, no particular, à exigência inscrita no citado art. 514, II, do Código de Processo Civil, que indica os fundamentos de fato e de direito como um dos requisitos de observância obrigatória à interposição do recurso de apelação.

Com efeito, não se relacionando a apelação interposta com a r. sentença recorrida, não vejo como ser conhecida.

Nesse sentido aponta a doutrina e jurisprudência dominante a seguir colacionada:

NÃO PREENCHE O PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DA REGULARIDADE FORMAL A APELAÇÃO CUJAS RAZÕES ESTÃO INTEIRAMENTE DISSOCIADAS DO QUE A SENTENÇA DECIDIU, NÃO PODENDO SER CONHECIDA. (JTJ 165/155).

(Código de Processo Civil Comentado, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 6ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 856)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE.

1. Sendo as razões do agravo regimental dissociadas do decidido, não comporta ele sequer conhecimento (Súmula 182/STJ).

2. Apresentando-se manifestamente inadmissível o agravo regimental, impõe-se a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

3. Agravo regimental não conhecido, com imposição de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa.

(AGRAVA 984123, 4ª Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJ 14/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece do agravo regimental cujas razões apresentam-se dissociadas do fundamento da decisão agravada.

2. Incidência, por analogia, das Súmulas n.os 182/STJ e 284/STF, que assim preconizam, respectivamente: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" e "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 105612, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/09/2008)

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, **nego-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após o trânsito, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027973-94.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027973-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MARCELO DE OLIVEIRA LEITE e outro

: CLEIA REIS

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face da Caixa Econômica Federal por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação visando a declaração de nulidade da execução extrajudicial realizada com base no Decreto-lei nº 70/66.

Na sentença de fls. 73/75 a MM. Juíza *a quo* reconheceu a litispendência entre a presente ação e o processo nº 2006.61.00.011455-0, e extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, § 3º, do Código de Processo Civil. Deixou de condenar os autores ao pagamento de verba honorária uma vez que não se estabeleceu a relação processual. Custas na forma da lei.

Em suas razões de apelação, a parte autora requereu a reforma da r. sentença alegando que não há litispendência entre as ações, pois esta ação visa a anular a execução extrajudicial do imóvel, enquanto nos autos do proc. nº 2006.61.00.021844-6 se discute a revisão contratual e a suspensão da execução extrajudicial (fls. 78/82).

É o relatório.

DECIDO.

A litispendência impede que a mesma demanda deduzida no processo já pendente volte a ser proposta enquanto ela pender, e se isso acontecer, o segundo processo deve ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V e art. 301, V, ambos do Código de Processo Civil.

Os §§ 1º, 2º e 3º do art. 301 do Código de Processo Civil preceituam que:

Art. 301.....

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso...

A inclusão da litispendência como fator impeditivo do julgamento da mesma demanda em processos sucessivos visa ao mesmo tempo evitar que se produzam sentenças que se forem do mesmo teor torne o segundo processo inútil, com desperdício de atividades e, se a sentença do primeiro discrepar com o do segundo, conflito com os objetivos da garantia constitucional da coisa julgada. Por esse motivo o segundo processo deve ser extinto sem resolução do mérito o mais precocemente possível porque tudo que nele se fizer estará fadado à inutilidade.

A litispendência, tal como a perempção e a coisa julgada, é um pressuposto processual negativo ao julgamento do mérito do processo que, quando se manifesta impede que a pretensão da parte seja julgada *meritum causae*; assim para que o processo possa ter desenvolvimento válido e regular, sendo legítima a prolação da sentença de mérito, é preciso que não ocorra, diferentemente dos outros pressupostos, que precisam estar presentes.

A parte autora propôs a presente ação para declarar a nulidade da execução extrajudicial promovida pela Caixa Econômica Federal com base no Decreto-lei nº 70/66, conforme se extrai do pedido feito na exordial (fls. 36).

Já nos autos do processo nº 2006.61.00.011455-0, conforme consta na própria sentença, os autores visavam a revisão das prestações e o depósito judicial das parcelas vencidas e vincendas do contrato de mútuo com a finalidade de impedir a execução extrajudicial (fls. 74).

Nesse cenário temos que a r. sentença equivocou-se ao declarar a existência de litispendência entre as ações.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033413-71.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.033413-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : JOAO FRANCESCONI FILHO e outro
APELADO : RENATO MACIEL PINHEIRO e outro
: MARIA LUIZA MOREIRA MACIEL PINHEIRO

DECISÃO

Trata-se de apelação relativa a r. sentença de fls. 51 que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil, uma vez que intimada pessoalmente para dar andamento ao feito, a parte autora deixou transcorrer *in albis* o prazo de 48 (quarenta e oito) horas sem qualquer manifestação (fls. 49/50).

Apelou a parte autora requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que não foi dada oportunidade para a apelante apresentar endereço atual do apelado (fls. 66/70).

É o relatório.

DECIDO.

Verifica-se dos autos que o N. Magistrado deferiu o prazo de 15 (quinze) dias à parte autora para que apresentasse endereço atualizado do requerido (fls. 43). Decorrido esse prazo sem manifestação da autora, foi determinada a sua intimação pessoal para que providenciasse o devido andamento do feito, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, nos termos do § 1º do art. 267 do Código de Processo Civil.

No entanto, restou infrutífera a intimação pessoal da parte autora, não tendo a mesma se manifestado, em total desrespeito a relação jurídica (fls. 49/50).

Assim, após exaurir todos os meios disponíveis para a intimação da parte, tendo a mesma se mantido silente, o Magistrado decidiu com acerto ao proferir a sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, nos moldes do art. 267, III, do Código de Processo Civil.

Humberto Theodoro Junior na sua obra Curso de Direito Processual Civil argumenta que (grifei):

A extinção, de que ora se cuida, pode dar-se por provocação da parte ou do Ministério Público, e, ainda, pode ser decretada de ofício pelo juiz.

Em qualquer hipótese, porém, a decretação não será de imediato. Após os prazos dos incisos II e III do art. 267, o juiz terá, ainda, que mandar intimar a parte, pessoalmente, por mandado, para suprir a falta (isto é, dar andamento ao feito), em 48 horas. Só depois dessa diligência é que, persistindo a inércia, será possível a sentença de extinção do processo, bem como a ordem de arquivamento dos autos (art. 267, § 1º).

A intimação pessoal da parte, exigida textualmente pelo código, visa a evitar a extinção em casos que a negligência e o desinteresse são apenas do advogado, e não do sujeito processual propriamente dito. Ciente do fato, a parte poderá substituir seu procurador ou cobrar dele a diligência necessária para que o processo retome o curso normal.

(Vol. I, 25ª edição, 1998, Ed. Forense, p.310)

É patente o desinteresse da parte autora em dar prosseguimento ao processo, cabendo ao Poder Judiciário dar a solução processual adequada, visto que a parte adversa não pode ficar a mercê de autor desidioso e que não possui qualquer interesse em ver solucionado o conflito de interesses trazido para análise e julgamento, estando caracterizado o abandono da causa.

Insta observar que a realização da intimação pessoal da parte interessada não depende de provocação da parte adversa mas advém do princípio do impulso oficial do processo, que autoriza o Juiz proceder de ofício os atos necessários para a prestação jurisdicional.

Desta forma, **sendo o recurso manifestamente improcedente, nego-lhe seguimento** com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007144-24.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.007144-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
APELADO : VALDIR GALLANE JUNIOR
ADVOGADO : JOSE IREMAR SALVIANO DE MACEDO FILHO e outro
No. ORIG. : 00071442420094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Valdir Gallane Junior**, em face do Gerente de Serviço - GIFUG/SP - Gestão de Pagamento do FGTS, com o escopo que fosse determinado à autoridade impetrada que cumprisse todas as decisões arbitrais proferidas por ele, na qualidade de árbitro atuante junto à Primeira Câmara Paulista de Conciliação, Mediação e Arbitragem de São Paulo - ARBITRIUM, conforme preceitua a Lei de Arbitragem, e autorizasse o levantamento do FGTS pelos trabalhadores que se submeteram ao procedimento arbitral.

A medida liminar foi deferida pelo então Juiz Federal José Marcos Lunardelli, hoje Desembargador Federal, nesta Corte Regional (fls. 108/110)

A MMA. Juíza *a qua*, **concedeu a ordem impetrada**, determinando que a autoridade incluía nos cadastrados do Sistema Integrado da Caixa Econômica Federal, o impetrante, a fim de que, na qualidade de árbitro, sejam reconhecidos e cumpridos os seus laudos arbitrais (fls. 148/154).

Inconformada, apelou a Caixa Econômica Federal, pugnando pela reforma da r. sentença ao argumento de que inexistiu ato coator que ensejasse a impetração do presente "writ", bem como a ilegitimidade ativa "ad causam" do apelado, tendo em vista que a substituição processual, por ser espécie do gênero legitimidade extraordinária, deve sempre vir autorizada por lei, o que não ocorre no caso em tela (fls. 164/181).

Contrarrrazões apresentadas às fls. 184/199, requerendo, **preliminarmente**, o não conhecimento do recurso, tendo em vista que a CEF não teria legitimidade recursal. **No mérito**, pugnou pela manutenção da r. sentença.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da r. sentença (fls. 204/210).

DECIDO.

Inicialmente, no que tange à preliminar de ilegitimidade arguida em contrarrrazões, verifica-se que a Caixa Econômica Federal, por ser a pessoa jurídica a qual se vincula a autoridade impetrada, tem legitimidade recursal, em face do que dispunha a Lei nº 1.533/51 (vigente à época da propositura do *mandamus*), bem como em face da nova lei do mandado de segurança, Lei nº 12.016/09, que em seu artigo 14, §2º, apenas estendeu à autoridade impetrada a faculdade de apelar, não excluindo a pessoa jurídica a qual se vincula a autoridade impetrada do rol dos legitimados. Rejeito a preliminar arguida.

No mais, verifica-se que as sentenças arbitrais têm eficácia de título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 31 da Lei nº 9.307/96, contudo, a legitimidade para executar essas sentenças é das partes e não dos árbitros ou dos Tribunais de Arbitragem.

No caso em tela é manifesta a ilegitimidade "ad causam" do impetrante, uma vez que somente possui legitimidade ativa para executar as sentenças arbitrais e solicitar a movimentação da conta vinculada do FGTS é o seu titular, ou seja, o trabalhador que preenche os requisitos contidos na Lei nº 8.036/90.

Em face do que dispõe o artigo 6º do Código de Processo Civil, "*Ninguém, poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei*". Verifica-se, nesse passo, que o impetrante não recebeu autorização na Lei nº 9.307/96 para defender os direitos difusos das partes submetidas às sentenças arbitrais, pelo que não é titular de legitimidade ativa "ad causam", pois não detém os direitos envolvidos no procedimento arbitral.

Nesse sentido a jurisprudência emanada da E. Primeira Turma desta Corte Recursal, conforme se vê dos arestos a seguir colacionados:

"SENTENÇA ARBITRAL . LEVANTAMENTO DE FGTS. TITULAR DA CONTA. TRIBUNAL ARBITRAL DE SÃO PAULO. ILEGITIMIDADE . FALTA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. REMESSA OFICIAL. PROVIDA.

1. A teor do artigo 6º, do Código de Processo Civil, ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.

2. É a legitimidade, nos dizeres de Alfredo Buzaid (apud Vicente Greco Filho), a pertinência subjetiva da ação, isto é, a regularidade do poder de demandar determinada pessoa sobre determinado objeto.
3. Há, todavia, exceção a essa regra, hipótese em que se verifica a substituição processual, é dizer, a parte demandará, em nome próprio, a tutela controvertida de um direito de outrem.
4. Denota-se, portanto, que, nesse caso, haverá uma faculdade excepcional, razão pela qual só nos casos - expressamente - autorizados em lei é que é possível a mencionada substituição, isso porque, não se concebe que a um terceiro seja reconhecido o direito de demandar acerca do direito alheio, senão quando entre ele e o titular exista algum vínculo especial.
5. Conclui-se, portanto, que cada um deve demandar sobre os seus direitos ordinariamente; somente existindo lei expressa admite-se que alguém demande sobre direito alheio, excepcionalmente.
6. Assim, somente a vontade das partes não é suficiente para criar substituição processual, o vínculo relevante capaz de gerar a mencionada legitimação é reservado apenas à lei.
7. Ao trabalhador, titular da conta vinculada do FGTS, pertence o direito à movimentação dos respectivos saldos.
8. O impetrante não possui legitimidade ad causam ativa para impetrar o presente mandado de segurança.
9. Denota-se, portanto, que o Tribunal Arbitral de São Paulo não tem legitimidade para insurgir-se acerca do levantamento dos valores que compõem o FGTS, razão pela qual faltando condição da ação não pode o presente mandado de segurança.
10. Remessa oficial a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região. REOMS Processo nº 2001.61.00.008926-0/ SP. Relator DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI. Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA. Data do Julgamento 10/06/2008. Data da Publicação: DJF3 DATA:01/09/2008).

"FGTS. LEVANTAMENTO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. LITÍGIO TRABALHISTA SOLUCIONADO POR SENTENÇA ARBITRAL . ATO COATOR. LEGITIMIDADE DE PARTE ATIVA.

1. Parte legítima para o ajuizamento da ação é o próprio detentor do direito trazido a juízo, que, no caso dos autos, é o titular da conta vinculada que se pretende movimentar em razão de despedida sem justa causa, solucionada por sentença arbitral .
2. O interesse do árbitro é secundário, tendo em vista que seu patrimônio jurídico é atingido apenas indiretamente pelos atos da Caixa Econômica Federal descritos na inicial. Ademais, o mandado de segurança não se presta à finalidade declaratória.
3. Remessa oficial provida. Carência da ação reconhecida.

(TRF 3ª Região. AMS - Processo: 2007.61.00.034692-1/SP. Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR. Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA. Data do Julgamento: 04/11/2008. Data da Publicação: DJF3 DATA:01/12/2008 PÁGINA: 429).

Destaco, ainda, que a aferição da validade de cada sentença arbitral e do direito ao levantamento deve ser efetivada no caso concreto e não forma abstrata e geral como pretende o impetrante, tendo em vista que o mandado de segurança não se presta à obtenção de sentença preventiva genérica, aplicável a todos os casos futuros e da mesma espécie.

Precedente: AgRg no Ag 376.334/MG, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 16/05/2005 p. 283.

Nesse passo, denota-se que a impetrante não tem legitimidade para insurgir-se acerca do levantamento dos valores que compõem o FGTS, razão pela qual, ausente condição da ação, pelo que não vislumbro possibilidade de acolher o recurso, devendo ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar arguida em contrarrazões e**, no mérito, com fulcro no que preceitua o artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017023-55.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.017023-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : VLADEMIR SOLITO e outro

: MARIA INEZ ALMEIDA DIAS SOLITO
ADVOGADO : ANDRÉ LUIS SAMMARTINO AMARAL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONCA e outro
No. ORIG. : 00170235520094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face da Caixa Econômica Federal por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação visando a nulidade da execução extrajudicial realizada pela requerida nos termos do Decreto-lei nº 70/66, bem como a nulidade do registro da Carta de Adjudicação, sob o fundamento de que o referido diploma legal é inconstitucional e, ainda, que não foram notificados pessoalmente para purgar a mora e da realização do leilão em face do inadimplemento do contrato de financiamento.

Na sentença de fls. 207/210 a MM. Juíza *a quo* julgou improcedente o pedido em face da constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, bem como porque foram cumpridas as formalidades exigidas para o regular processamento da execução extrajudicial. Condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ficando a execução suspensa em virtude de se a parte beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a parte autora e, após deduzir as mesmas alegações constantes da inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 213/222).

Deu-se oportunidade de resposta.

É o relatório.

DECIDO.

É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356).

Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Veja-se ainda a decisão monocrática:

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

(RE nº 231.931/SC)

Quanto à alegada irregularidade da notificação dos mutuários não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela apontada nulidade, valendo observar que o contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida,

independentemente de qualquer notificação ao mutuário, não se podendo, portanto, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução.

Não assiste razão à parte apelante, quando pretende nulificar a execução extrajudicial sob o argumento de que não houve a notificação pessoal para a realização do leilão. A execução extrajudicial é regida pelo DL nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

Na esteira do que aqui se decide, pode ser colacionado acórdão da 2ª Turma desta e. Corte, de que foi relatora a Desembargadora Federal Cecília Mello (grifei):

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Diante do inadimplemento da mutuária, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que é plenamente justificável, uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22) e, duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

II - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou à mutuária, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, carta de notificação para purgação da mora, a qual foi devidamente recebida por ela pessoalmente, e mais, publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66. Cabe o registro expresso de que o artigo 32, caput, do Decreto-lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização de leilões do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

III - Por conseguinte, não há de se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial aptas a torná-lo nulo, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.

IV - Apelação provida.

(AC 1316418/SP, proc. nº 200561000017114, DJ 07/01/2009)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e deste e. Tribunal, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030313-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030313-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO CAMILLO DE AGUIAR e outro

AGRAVANTE : EDNA MARIA MARQUES DE SOUZA SANTOS

ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 00045274820104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto por Edna Maria Marques de Souza Santos em face da decisão de fl. 50 que, com fundamento no art. 557, §1.º A, do Código de Processo Civil, deu provimento ao agravo de instrumento.

O recurso de agravo de instrumento foi interposto pela CEF contra a decisão que, em sede de ação ordinária de renegociação de débito cumulada com declaratória de nulidade do procedimento de execução extrajudicial de imóvel objeto de mútuo vinculado ao SFH, deferiu em parte o pedido de tutela antecipada determinando que a CEF suspenda a execução extrajudicial em curso, mediante o pagamento imediato pela agravada, diretamente à CEF, das prestações vincendas, no valor exigido pela instituição financeira e sucessivamente, nos meses seguintes, nas datas de vencimento previstas no contrato.

Em suas razões recursais, a ora agravante, preliminarmente, sustenta violação ao art. 526, do CPC e, no mérito, a legalidade da decisão objeto do agravo de instrumento e não militar em favor da CEF o requisito de lesão grave de difícil reparação.

Em sede de juízo de retratação, decido.

É certo que, em face das modificações promovidas pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001, foi acrescentado ao artigo supracitado o parágrafo único, que assim dispõem:

Art. 526 . O agravante, no prazo de três (3) dias, requererá juntada, aos autos do processo, de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição.

Parágrafo único. O não cumprimento do disposto neste artigo, desde que argüido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo. (grifo nosso)

Com a vigência do novo dispositivo legal, a inadmissibilidade do recurso fica condicionada à alegação e comprovação, pelo agravado, do descumprimento do mandamento pela parte contrária.

Nesse sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . FALTA DE COMUNICAÇÃO DA INTERPOSIÇÃO AO JUÍZO A QUO. ARTIGO 526 PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC.

I - Com a alteração introduzida pela Lei nº 10.352/01, acrescentando o parágrafo único ao art. 526 do Código de Processo Civil, passou-se a se ter como obrigatória a comunicação ao juízo a quo da interposição de agravo de instrumento , sob pena de inadmissibilidade do agravo. Como, na hipótese sub judice, o agravo foi interposto em 17/01/2003, era indispensável a comunicação ao juízo a quo, no tríduo legal.

II - "Descumpre o artigo 526 , parágrafo único, do Código de Processo Civil não só quem deixa de juntar aos autos do processo a cópia da petição do agravo de instrumento , mas também quem requer essa juntada fora do prazo de três dias." (AGRM n° 6.449/SP, Relator Min. ARI PARGENDLER, DJ de 04/08/2003, p. 00289)

III - Recurso especial improvido."

(1ª Turma, RESP nº 568564, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 25/11/2003, DJ, 15/03/2004, p. 178)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . PROCESSUAL CIVIL. ART. 526 DO CPC.

OBRIGATORIEDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. Após a edição da Lei no. 10.352/2001, as providências enumeradas no caput do art. 526 do CPC passaram a ser obrigatórias, e não mais mera faculdade do agravante. Dessa forma, deve o recorrente, no prazo de 3 (três) dias, requerer a juntada de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso. A não-observância dessas exigências autoriza o não-conhecimento do agravo. Agravo improvido."

(AgRg no Ag 864.085/ES, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 28/10/2008)

No caso vertente, a agravada, a fim de comprovar sua alegação, junta aos autos cópia da petição da agravante informando ao r. Juízo *a quo* o ajuizamento do presente recurso, fl. 87, cujo protocolo data de 04/10/2010.

Considerando-se que o recurso foi interposto em 24/09/2010 e que a comunicação ao r. Juízo de origem deu-se em prazo posterior àquele concedido pelo caput do art. 526, do CPC, é de rigor o reconhecimento da inadmissibilidade do presente agravo de instrumento .

Em face do exposto, reconsidero a decisão de fls. 50 e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Intime-se.

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008323-97.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.008323-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : VAGNER DEGASPERI

ADVOGADO : JULIANE DE ALMEIDA e outro

No. ORIG. : 00083239720084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem como de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a creditar na conta dos autores os valores equivalentes à aplicação dos índices de 18,02%, referente a junho/87, 42,72% sobre os saldos de janeiro/89, 44,80% sobre os saldos de abril/90, 5,38% sobre os saldos de maio/90 e 7% sobre os saldos de fevereiro/91.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal requer, inicialmente, a isenção do pagamento de custas processuais. No mérito, sustenta que somente são devidos os índices de janeiro/89 e abril/90, a inaplicabilidade da multa do art. 461 do CPC e pede que os honorários advocatícios sejam fixados nos termos do art. 21 do mesmo estatuto.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A questão relativa aos índices requeridos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados.

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são indevidas quaisquer diferenças relativas aos meses de junho/87, maio de 1990 e fevereiro de 1991. As demais questões ventiladas no recurso de apelação não merecem análise, porquanto desprendidas do objeto da sentença.

Os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 21, *caput*, do CPC, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Posto isso, com base no art. 557, 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para excluir da condenação os índices referentes a junho/87, maio/90 e fevereiro/91. Fixo os honorários advocatícios nos termos do artigo 21, *caput*, do CPC, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002963-43.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.002963-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : PEDRO CRISTIANO DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00029634320104036100 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários, bem como de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados.

A sentença foi julgada parcialmente procedente para condenar a CEF a corrigir o saldo de FGTS depositando na conta vinculada do autor a diferença correspondente à aplicação do índice de 42,72% sobre o saldo da conta do FGTS de janeiro de 1989 e o índice de 44,80% sobre o saldo da conta do FGTS de abril/90, acrescidas de correção monetária, desde os meses de competência, mais juros legais a partir da citação, com aplicação da taxa progressiva de juros.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu preliminarmente carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01 ou saque dos valores disponibilizados na forma da Lei nº 10.555/2002 e ausência de causa de pedir quanto à correção dos saldos dos meses de fevereiro de 1989, março/90 e junho de 1990. No mérito, alega a ocorrência de prescrição do direito aos juros progressivos, para os trabalhadores que optaram pelo FGTS antes da vigência da Lei 5.107/71, e defende a inexistência de quaisquer valores devidos a título de correção monetária, com exceção da aplicação do IPC *pro rata* de 42,72% em janeiro de 1989 e do IPC integral de 44,80% em abril de 1990, a teor da Súmula nº 252 do STJ e RE nº 226.855-RS. Sustenta, ainda, a improcedência da taxa progressiva de juros remuneratórios e a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Insurge-se contra a fixação de juros de mora e requer, subsidiariamente, que os mesmos incidam apenas a partir da citação. Pleiteia, por fim, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A preliminar de ausência de causa de pedir quanto à correção dos saldos dos meses de fevereiro de 1989, março/90 e junho de 1990 confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

No caso, a parte autora não tem direito aos juros progressivos, tendo em vista que, com relação à opção anterior a 21/09/71, não permaneceu na mesma empresa pelo tempo necessário para a aquisição do direito, e relativamente às opções posteriores, não fez opção retroativa à 01/01/67.

Com relação à atualização monetária dos depósitos vinculados, transcrevo os seguintes julgados:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$ 50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990, e são indevidas quaisquer outras diferenças.

Os juros de mora devem ser mantidos como fixados na sentença recorrida.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, tendo em vista a sucumbência recíproca.

As demais questões ventiladas no recurso de apelação não merecem análise, porquanto desprendidas do objeto da sentença.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000213-87.2010.4.03.6126/SP
2010.61.26.000213-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : ANTONIO OSVALDIR BIANCHINI
ADVOGADO : RAFAEL MONTEIRO PREZIA e outro
No. ORIG. : 00002138720104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados. A sentença julgou procedente o pedido para condenar a ré a efetuar o depósito dos juros progressivos incidentes na conta vinculada ao FGTS da parte autora, nos termos das Leis nº 5.107/66 e 5.705/71, compensando-se a taxa de juros de 3% (três por cento) porventura creditada, respeitada a prescrição trintenária. Foi determinado, ainda, que os juros moratórios são devidos no percentual de 1% ao mês, a contar da citação, por se tratar de obrigação ilíquida, devendo ser aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90 e que, caso não mais exista a aludida conta, os valores apurados deverão ser depositados à disposição do Juízo para posterior levantamento. Não houve condenação em honorários advocatícios, mas houve condenação em custas, na forma da lei.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu preliminarmente carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01 ou saque dos valores disponibilizados na forma da Lei nº 10.555/2002, ausência de causa de pedir quanto à correção dos saldos dos meses de fevereiro de 1989, março/90 e junho de 1990 e com relação aos juros progressivos, para os autores que optaram pelo FGTS após a entrada da Lei 5.107/71. Se a sentença tiver aplicado a multa de 40% sobre os depósitos fundiários, alega a incompetência da Justiça Federal e, no caso de ter aplicado a multa de 10%, prevista no Decreto nº 99.684/90, alega a ilegitimidade passiva da CEF. No mérito, sustenta a ocorrência de prescrição do direito aos juros progressivos para os trabalhadores que optaram pelo FGTS antes da vigência da Lei 5.107/71 e defende a inexistência de quaisquer valores devidos a título de correção monetária, com exceção da aplicação do IPC *pro rata* de 42,72% em janeiro de 1989 e do IPC integral de 44,80% em abril de 1990, a teor da Súmula nº 252 do STJ e RE nº 226.855-RS. Sustenta, ainda, a improcedência da taxa progressiva de juros remuneratórios. Insurge-se contra a antecipação da tutela jurisdicional, a multa por descumprimento da obrigação de fazer e a fixação de juros de mora e requer, subsidiariamente, que os mesmos incidam apenas a partir da citação. Pleiteia, por fim, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

As preliminares de falta de interesse de agir em relação aos juros progressivos e à correção monetária confundem-se com o mérito e com ele serão analisadas.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois

primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma (fls. 15 e 22):

Autor: Antônio Osvaldir Bianchini

Empresa: Willys Overland do Brasil S/A - Indústria e Comércio

Admissão: 06/09/60

Saída: 31/12/92

Opção: 06/03/67

Assim, o autor faz jus à taxa progressiva de juros, pois ingressou na empresa supracitada em 06/09/60, tendo lá permanecido até 31/12/92, e comprovou ter optado pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.107/66.

Os juros de mora devem ser mantidos como fixados na sentença recorrida.

As demais questões ventiladas no recurso de apelação não merecem análise, porquanto desprendidas do objeto da sentença.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001584-89.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.001584-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ANTONIO CARLOS DE DEUS

ADVOGADO : SANDRA DE NICOLA ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados.

A sentença reconheceu a prescrição das parcelas anteriores a 12.02.79 e, no remanescente, julgou improcedente o pedido. Não houve condenação em honorários advocatícios nem em custas processuais.

O autor apelou, requerendo a procedência do pedido.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº

5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Demonstrado que a parte autora exerceu a função de conferente (trabalhador avulso) no Sindicato dos Conferentes de Carga e Descarga do Porto de Santos/SP, a partir de 08/08/69, não constando data de saída (fls. 21) e que a taxa de juros aplicada ao saldo do FGTS foi de 3% (fls. 26/56), é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos prevista na Lei 5107/66:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. TRABALHADOR AVULSO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE FUNDISTA. EXISTÊNCIA DA CONTA VINCULADA DESDE 1968. NÃO APLICAÇÃO DA PROGRESSIVIDADE DOS JUROS.

I - Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título vencidas antes do 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação". (Resp 772.719/PE (2005/0131145-3) - Ministra Eliana Calmon - DJ 05.05.2006.)

II - O autor acostou declaração do Sindicato dos estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão para comprovar que trabalhou como trabalhador avulso (estivador) desde março de 1971 até setembro de 1992 quando requereu aposentadoria.

III - Outrossim, a declaração vem corroborada por outros documentos constantes dos autos, inclusive por extratos da conta do FGTS , onde há indicação de que a taxa de juros aplicada ao saldo é de 3% (três por cento).

IV - Assim, tendo em vista a comprovação, através dos extratos da conta vinculada acostados aos autos, que a taxa de juros aplicada aos depósitos é de 3% (três por cento) é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos prevista na Lei 5107/66.

V - Os juros de mora são devidos nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação ser apurada em execução.

VI - Honorários advocatícios incabíveis, a teor do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8036/90.

VII - Recurso do autor parcialmente provido."

(TRF da 3ª Região, AC 2007.61.04.000772-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 04/04/2008, p. 704).

A correção monetária deve ser feita de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de 2001, aprovado pelo Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Os juros de mora devem ser fixados em 1% ao mês, a partir da citação.

No que toca aos honorários advocatícios, ressalto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a ADIN nº 2736 em 08.09.2010, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), cujo acórdão ainda não foi publicado, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2.164. De acordo com tal decisão, a CEF pode ser condenada a pagar honorários advocatícios nas ações entre ela e os titulares das contas vinculadas.

Assim, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

A CEF está isenta do pagamento de custas, nos termos da MP 1.984, de 26.10.2000.

Com tais considerações, com base no art. 557, 1-A, do CPC, dou provimento à apelação para condenar a CEF a creditar na conta vinculada do autor os juros progressivos, nos termos do art. 4º da Lei nº 5.107/66, observada a prescrição das parcelas anteriores a 13/02/79, e determinar que as diferenças devidas sejam atualizadas monetariamente de acordo com os critérios constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, acrescidas de juros de mora de 1%, a partir da citação. Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029793-61.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.029793-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : JOSE MANOEL DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JULIO CESAR ESTEVAM e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CEF, com fundamento no art. 535, I, do CPC.

A embargante alega que a decisão embargada é nula de pleno direito, tendo em vista que não foi citada para responder a ação.

É o relatório.

Decido.

Na decisão embargada não há qualquer obscuridade, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Como bem salientou o Desembargador Marcos Cesar, da 5ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, ao apreciar os embargos de declaração n. 97.167-1, "*tem proclamado a jurisprudência que o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos ("RJTJESP", ed. LEX, vols. 104/340; 111/414). O que importa, e isso foi feito no venerando acórdão, é que se considere a causa posta, fundamentalmente, em moldes de demonstrar as razões pelas quais se concluiu o **decisum**, ainda que estas não venham sob o contorno do exame da prova e diante dos textos jurídicos que às partes se afigure adequado.*" (RJTJESP 115/207 - Grifei)

Em sede de embargos de declaração já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em julgado que seguiu assim ementado:

"PROCESSO CIVIL. FGTS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. 1 A função dos embargos de declaração é a de aperfeiçoar o julgado, suprimindo as omissões detectadas quanto aos pontos jurídicos essenciais para o julgamento da causa e afastando as contradições em seu corpo e obscuridade nas razões expostas. 2. O fato do acórdão se apresentar com razões e conclusões opostas a determinadas correntes doutrinárias e jurisprudenciais não abre a oportunidade para, por via dos embargos de declaração, ser instaurada discussão a respeito. 3. Aplicação da Sum. 187, do STJ, que se tem devidamente apreciada pelo aresto embargado. 4. Embargos rejeitados."
(STJ, 1ª Turma, EAREsp nº 147474/97, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, decisão, 02.04.98, DJ 15.06.98, p. 28)

E mesmo com o objetivo de prequestionar a matéria hostilizada, as hipóteses previstas no art. 535 devem ser observadas.

Nesse sentido, transcrevo a nota "15b" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, Malheiros Editores, 1993, 24ª ed.):

"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa." (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-EDcl, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, j. 06.04.92, rejeitaram os embargos, v.u., DJU 24.08.92, p. 12.980, 2ª col., em)

Ante o exposto, rejeito os embargos.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000644-27.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.000644-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARIO SEVERINO BURITI
ADVOGADO : CAMILA PIRES DE ALMEIDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem como de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados.

A sentença reconheceu a prescrição das parcelas vencidas no período de 02.08.67 até 29.03.73 e julgou improcedente o pedido.

O autor apelou, requerendo a procedência da ação.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma (fls. 18 e 19):

Autor: Mário Severino Buriti

Vínculo: Fundação Guarujá Ltda.

Admissão: 02/06/66

Saída: 01/08/67

Opção: 02/01/67

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66, mas não possui o tempo necessário na empresa para fazer jus à taxa progressiva de juros.

Vínculo: Corena Construções e Reparos Navais Ltda.

Admissão: 02/08/67

Saída: 29/03/73

Opção: 02/08/67

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66, portanto o autor faz jus à taxa progressiva.

Com relação aos demais vínculos, não faz jus à taxa progressiva, pois são posteriores a 1973 e não foi feita opção retroativa.

A questão relativa aos índices requeridos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados.

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO - PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal). Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças relativas a janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%) e indevidas quaisquer outras diferenças.

A correção monetária deve ser fixada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de 2001, aprovado pelo Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que prevê a atualização dos expurgos inflacionários pelos índices próprios da remuneração dos saldos fundiários.

Os juros moratórios são devidos desde a citação, em 1% ao ano.

Os honorários devem ser fixados nos termos do art. 21, *caput*, do CPC, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Após a publicação da alteração veiculada na Medida Provisória nº 1.984, de 26.10.2000, passou-se a beneficiar a CEF, nas causas do interesse do FGTS, com a isenção do pagamento de custas processuais.

Posto isso, com base no art. 557, 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para condenar a CEF a creditar na conta vinculada do autor os índices referentes a janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), bem como a creditar as diferenças atualizadas da capitalização progressiva dos juros incidentes sobre a conta do FGTS de sua titularidade, nos termos da Lei nº 5.107/66, respeitada a prescrição das parcelas anteriores a 16/01/2009, descontados os valores pagos administrativamente. Os valores deverão ser atualizados monetariamente pelos mesmos critérios aplicados ao FGTS e os juros moratórios são devidos a partir da citação, no percentual de 1% ao mês. Fixo a verba honorária nos termos do art. 21, *caput*, do CPC, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000013-54.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.000013-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro

APELADO : JOSE ALVES RIBEIRO FILHO

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

No. ORIG. : 00000135420074036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar a CEF a creditar na conta vinculada do FGTS do autor as diferenças referentes aos juros progressivos pretendidos, descontados os valores eventualmente pagos administrativamente, observado o prazo prescricional, e a atualizar a conta fundiária, acrescendo à diferença obtida correção monetária. Foi determinado, ainda, que sobre o montante da condenação incidirão juros de mora a partir da citação, à taxa de 1% ao mês. Não houve condenação em honorários advocatícios nem em custas processuais.

A CEF apelou, alegando que o trabalhador avulso não tem direito à taxa progressiva de juros pelo fato de não exercer trabalho contínuo na mesma empresa. Sustentou, ainda, o não cabimento dos juros de mora ou, ao menos, que incidam somente a partir da citação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Demonstrado que a parte autora exerceu a função de estivador (trabalhador avulso) no período de 20/07/67 a 27/01/93 (fls. 15) e que a taxa de juros aplicada ao saldo do FGTS foi de 3% (fls. 31), é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos prevista na Lei 5107/66:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. TRABALHADOR AVULSO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE FUNDISTA. EXISTÊNCIA DA CONTA VINCULADA DESDE 1968. NÃO APLICAÇÃO DA PROGRESSIVIDADE DOS JUROS.

I - Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título vencidas antes do 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação". (Resp 772.719/PE (2005/0131145-3) - Ministra Eliana Calmon - DJ 05.05.2006.)

II - O autor acostou declaração do Sindicato dos estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão para comprovar que trabalhou como trabalhador avulso (estivador) desde março de 1971 até setembro de 1992 quando requereu aposentadoria.

III - Outrossim, a declaração vem corroborada por outros documentos constantes dos autos, inclusive por extratos da conta do FGTS , onde há indicação de que a taxa de juros aplicada ao saldo é de 3% (três por cento).

IV - Assim, tendo em vista a comprovação, através dos extratos da conta vinculada acostados aos autos, que a taxa de juros aplicada aos depósitos é de 3% (três por cento) é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos prevista na Lei 5107/66.

V - Os juros de mora são devidos nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação ser apurada em execução.

VI - Honorários advocatícios incabíveis, a teor do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8036/90.

VII - Recurso do autor parcialmente provido."

(TRF da 3ª Região, AC 2007.61.04.000772-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 04/04/2008, p. 704).

Os juros de mora devem ser mantidos, pois fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010361-12.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010361-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : MARISA APARECIDA DIAS

ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na ação anulatória de ato jurídico, consubstanciada na execução extrajudicial de contrato de mútuo vinculado ao Sistema de Financiamento Imobiliário.

Em suas razões a parte autora pugna pela reforma da sentença, reiterando os argumentos lançados quando da propositura da ação, sustentando o descumprimento do pacto pela CEF, o que ensejou a inadimplência contratual, bem como pugnando pelo reconhecimento da ilegalidade e inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial e aduzindo a ocorrência de irregularidades no dito procedimento a ensejar a nulidade do leilão extrajudicial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Breve relatório, decido.

PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES

O Plano de Equivalência Salarial - PES compreende o critério de correção das prestações mensais utilizando como índice os mesmos obtidos pelo mutuário em seu reajuste salarial, de acordo com a categoria profissional declarada. Havendo mais de um mutuário, o índice utilizado será o do mutuário que tiver o maior percentual de renda comprometido. Ocorrendo aumentos diferenciados numa mesma categoria profissional, será aplicado o maior índice de reajuste.

É ônus do mutuário informar ao agente financeiro qualquer alteração em sua categoria profissional, bem como divergência nos índices aplicados, requerendo a revisão contratual. Caso o agente financeiro não seja informado dos índices aplicados, serão aplicados os mesmos índices referentes a correção do saldo devedor, sem que tal prática viole a cláusula do PES/CP. Não obstante, o mutuário poderá rever a correção da prestação mensal, a qualquer tempo, apresentando para tanto, nos termos dos artigos 8º e 9º da Lei n.º 8.692/93, documentação pessoal que comprove a incidência dos índices de reajuste em sua remuneração, hipótese em que será levada em consideração a elevação, a qualquer título, da renda bruta percebida.

Outrossim, ainda que estabelecido no contrato o critério de correção das prestações mensais pelo PES ou PES/CP havendo cláusula contratual que determine que o índice aplicável na correção das prestações mensais seja o correspondente a taxa de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança acrescido do índice correspondente ao percentual relativo ao ganho real de salário definido pelo Conselho Monetário Nacional, não se aplicará o índice da categoria profissional do mutuário.

O instituto do PES/CP é de aplicação exclusiva às parcelas mensais do financiamento, em nada interferindo com a evolução do saldo devedor. A cláusula do PES/CP é de aplicação subsidiária, interferindo apenas como mecanismo de proteção ao mutuário, trazendo-lhe maiores chances de quitar seu contrato em face de eventos futuros. Ora, é natural que a partir do momento que o mutuário se beneficia da cláusula do PES, reduzindo a prestação, passa a ter amortizações menores, com o inevitável aviltamento do saldo devedor.

Se ao final for gerado um resíduo, o contrato prevê cláusula de ajuste para essas situações, com o refinanciamento desse saldo residual por outro período de tempo, ou eventual cobertura pelo FCVS, quando prevista.

Na espécie, entretanto, cumpre assinalar que a parte autora não se insurge quanto aos índices utilizados pelo CEF no reajustes das prestações, conforme restou consignado quando do aditamento à inicial de fls. 121/123:

"Cumpro salientar, que a autora não se volta contra os índices de variação salarial aplicados pela Ré/CEF para reajuste das prestações. Estes índices também foram utilizados nos cálculos elaborados."

TABELA PRICE

A Tabela *Price* caracteriza-se por ser um sistema de amortização de financiamento baseado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, dentro do chamado conceito de termos vencidos, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas subparcelas distintas, isto é: uma de juros e outra de capital (denominada amortização).

Portanto, quanto se pretende pagar um financiamento em parcelas constantes, compreendendo amortização de juros, em regra, utiliza-se a Tabela *Price*, que tem por traço central o fato de, ao longo dos pagamentos, o montante de juros pagos serem decrescentes ao passo que a amortização é crescente.

Na Tabela *Price* os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior e como a prestação é composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização, pois os juros não são incorporados ao saldo devedor, mas sim pagos mensalmente.

Logo, o puro uso da Tabela *Price* não acarreta, por si só, a figura do anatocismo, isto é, pagamento de juros sobre juros, razão pela qual não nenhuma ilegalidade no uso da Tabela *Price*.

A legalidade do uso da Tabela *Price* já foi reiteradamente proclamada pelo STJ, asseverando que: "Não configura capitalização dos juros a utilização do sistema de amortização introduzido pela Tabela *Price* nos contratos de financiamento habitacional, que prevê a dedução mensal da parcela de amortização e juros, a partir do fracionamento mensal da taxa convencionada, desde que observados os limite legais, conforme autorizam as Leis n. 4.380/64 e n. 8.692/93, que definem a atualização dos encargos mensais e dos saldos devedores dos contratos vinculados ao SFH." (REsp 5876639/SC - rel. Ministro Franciulli Netto - DJ 18/10/2004 - p. 238).

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "*Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*".

Reiterado o posicionamento do STJ no julgamento do REsp 1110903, que apreciando a questão em Recurso Repetitivo, mantendo o entendimento da Súmula 450.

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10).

SEGURO HABITACIONAL

Em relação à contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro não há abusividade da cláusula. O contrato de seguro habitacional é obrigatoriamente contratado, conforme as regras e normas expedidas pela SUSEP e CNSP. Trata-se de ato jurídico sobre o qual as partes não dispõem de autonomia para modificar o modelo imposto pelos órgãos reguladores do mercado securitário.

Note-se que o prêmio a ser pago pelo mutuário também obedece a cálculos atuariais baseados em fatores que oscilam no tempo, como o saldo devedor, o valor da construção do imóvel e o índice de sinistralidade para os riscos cobertos

pela apólice. Tal prêmio não é fixado pela seguradora, mas sim pelos órgãos gestores do mercado securitário que o estabelecem em percentual igual para todos os seguros habitacionais, independentemente da seguradora. Sobre a imposição da contratação de seguradora indicada pelo agente financeiro, o Superior Tribunal de Justiça apreciando o Recurso Especial nº 969.129 firmou orientação de repercussão geral para recursos repetitivos:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

Assim, firmado o entendimento de que é de livre escolha do mutuário a contratação de empresa seguradora, cumpria ao mesmo demonstrar a recusa do agente financeiro em aceitar contrato com seguradora diversa, ainda que em curso o contrato de mútuo, ou a aceitação daquele no momento de contratação do financiamento.

SEGURO - REAJUSTE

Estando a taxa do seguro abrangida no encargo mensal e tendo ficado expressamente acordado no contrato sua regência segundo o Plano de Equivalência Salarial, devem ser respeitadas as determinações da SUSEP no reajuste do referido prêmio, mas limitadas à variação salarial da categoria profissional do mutuário. Contudo, não há demonstração nos autos da desobediência a tal regra.

TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E DE RISCO DE CRÉDITO

Nos contratos de financiamento de imóvel, a prestação é também composta pelos acessórios, nestes últimos incluídas as taxas como as de risco e administração quando contratualmente estipuladas. Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade, que norteiam a relação jurídica firmada entre as partes (TRF 4ª Região, AC 200371000659362/RS, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, DJU: 16/08/2006, p. 475; TRF 4ª Região, AC 200271000309050/RS, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, DJU 10/08/2005, p. 672).

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, 2ª Turma, AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".

(STF, 1ª Turma, RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

4. Não há nos autos deste recurso qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF.

(...)"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Na execução do Decreto-lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade.

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

Ressalto que apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes desde agosto de 2000 e que, eventual, a alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

A escolha do agente fiduciário pelo credor se deu em estrita observância ao que foi expressamente pactuado, não decorrendo daí qualquer espécie de prejuízo à parte autora, tampouco nulidade da execução extrajudicial.

Além disso, o Decreto-Lei nº 70/66 possibilita, no seu artigo 30, § 2º a escolha do agente fiduciário pela entidade financeira, dentre aqueles credenciados pelo Banco Central do Brasil, viabilizando desse modo a execução da dívida. Assim não obstante haja interesse de agir dos mutuários na presente ação para a declaração de nulidade da execução realizada, mostra-se ausente a plausibilidade do direito invocado.

INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES

O STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas as seguintes condições (*REsp. 756973 RS - DJ 16/04/2007*): i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende indevido; iii) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final", e serviço como "qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

Ainda nesse tema, não há guarida o pedido de devolução em dobro dos valores que em tese o mutuário teria pagado a maior, sem que haja prova inequívoca do enriquecimento ilícito do agente financeiro (*STJ, 2ª Turma, RESP 200700161524, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/07, DJ 27/08/07, p. 213*).

TEORIA DA IMPREVISÃO

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora. Intime-se.

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013002-24.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.013002-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : LEOPOLDINA DA CUNHA CARVALHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
No. ORIG. : 00130022420094036104 2 Vr SANTOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Os autores apelaram, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Demonstrado que o falecido marido da autora foi conferente de carga e descarga (trabalhador avulso), admitido em 23/09/40, que se aposentou em 15/03/72, tendo retornado ao serviço e trabalhado de 27/04/88 a 26/07/90, que optou pelo FGTS a partir de 1967 (fls. 37) e que a taxa de juros aplicada ao saldo do FGTS foi de 3% (fls. 19/25), é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos prevista na Lei 5107/66:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. TRABALHADOR AVULSO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE FUNDISTA. EXISTÊNCIA DA CONTA VINCULADA DESDE 1968. NÃO APLICAÇÃO DA PROGRESSIVIDADE DOS JUROS.

I - Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título vencidas antes do 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação". (Resp 772.719/PE (2005/0131145-3) - Ministra Eliana Calmon - DJ 05.05.2006.)

II - O autor acostou declaração do Sindicato dos estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão para comprovar que trabalhou como trabalhador avulso (estivador) desde março de 1971 até setembro de 1992 quando requereu aposentadoria.

III - Outrossim, a declaração vem corroborada por outros documentos constantes dos autos, inclusive por extratos da conta do FGTS , onde há indicação de que a taxa de juros aplicada ao saldo é de 3% (três por cento).

IV - Assim, tendo em vista a comprovação, através dos extratos da conta vinculada acostados aos autos, que a taxa de juros aplicada aos depósitos é de 3% (três por cento) é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos prevista na Lei 5107/66.

V - Os juros de mora são devidos nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação ser apurada em execução.

VI - Honorários advocatícios incabíveis, a teor do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8036/90.

VII - Recurso do autor parcialmente provido."

(TRF da 3ª Região, AC 2007.61.04.000772-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 04/04/2008, p. 704).

A correção monetária deve ser feita de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de 2001, aprovado pelo Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Os juros de mora devem ser fixados em 1%, a partir da citação.

No que toca aos honorários advocatícios, ressalto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a ADIN nº 2736 em 08.09.2010, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), cujo acórdão ainda não foi publicado, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2.164. De acordo com tal decisão, a CEF pode ser condenada a pagar honorários advocatícios nas ações entre ela e os titulares das contas vinculadas.

Assim, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

A CEF está isenta do pagamento de custas, nos termos da MP 1.984, de 26.10.2000.

Com tais considerações, com base no art. 557, 1-A, do CPC, dou provimento à apelação para condenar a CEF a creditar nas contas vinculadas do espólio de Severino Moretti os juros progressivos, nos termos do art. 4º da Lei nº 5.107/66,

observada a prescrição das parcelas anteriores a 15/12/79, e determinar que as diferenças devidas sejam atualizadas monetariamente de acordo com os critérios constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, acrescidas de juros de mora, fixados em 1%, a partir da citação. Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013404-53.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.013404-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA e outro
APELANTE : EGP FENIX EMPREENDIMENTOS E COM/ INTERNACIONAL LTDA e outros
: PAULO EDUARDO GRASSESCHI PANICO
: HERMINIA PUREZA MALAGOLI PANICO
ADVOGADO : CLELIA CRISTINA NASSER e outro
APELADO : PATRICIA FERNANDES
ADVOGADO : MATHEUS COUTO BENEDETTI e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração por Patrícia Fernandes (fls. 138/140), com base no artigo 535, do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão que declarou a embargante carecedora de ação, com relação ao pedido de desconstituição da hipoteca, e, com base no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e pela EGP Fênix Empreendimentos e Comércio Internacional Ltda .

A embargante assevera que os tópicos atinentes ao levantamento da penhora e manutenção na posse do imóvel não restaram elucidados pela decisão embargada. Por outro lado, sustenta a ocorrência de contradição no julgado ao consignar como embargantes pessoas estranhas à lide.

É o relato do essencial.

DECIDO

As questões referidas no relatório foram apreciadas e decididas motivadamente pela decisão, que ademais nestes tópicos manteve a sentença de primeira instância, se não vejamos:

"A sentença determinou a desconstituição da hipoteca em relação ao imóvel e a insubsistência da penhora em relação ao imóvel, mantendo a embargante definitivamente na posse.

...

Por outro lado, no tocante ao pleito de se declarar insubsistente a penhora, destaco que sendo o promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.

...

*Posto isto, de ofício, declaro os embargantes carecedores de ação, com relação ao pedido de desconstituição da hipoteca, e, com base no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações."*

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados."

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008.)"

Por outro lado, de fato, vislumbro a ocorrência de erro material na menção do nome da embargante e na data da assinatura do Instrumento Particular de Compra e Venda, pelo que corrijo a decisão para dela fazer constar:

A embargante Patrícia Fernandes adquiriu sua unidade autônoma do empreendimento. O imóvel foi a ela vendido através do Instrumento Particular de Promessa de Compra e Venda celebrado entre as partes em 01 de abril de 1999 (fls. 16/23).

Ante o exposto, conheço dos embargos, porquanto tempestivos, e dou-lhes parcial provimento, reconhecendo o erro material nos termos da fundamentação supra, sem, contudo, modificar o resultado da decisão.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004302-71.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004302-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : RAFAEL PALMAS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro

Decisão

Cuida-se de recurso de agravo interposto nos termos do parágrafo 1º, do artigo 557 do Código de Processo Civil, subscrito pelo Dr. João Benedito da Silva Junior, contra decisão monocrática deste Relator que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, anulando o feito e julgando prejudicada a apelação, com esteio no art. 557, "caput", do CPC. Os argumentos apresentados no agravo de fls. 189/191 versam sobre a inaplicabilidade do art. 557, do CPC e a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento imobiliário.

Breve relatório, decido:

O presente feito foi extinto sem exame do mérito haja vista que o advogado da parte autora Dr. João Benedito da Silva Junior renunciou aos poderes outorgados e a parte autora, devidamente intimada, conforme certidão de fls. 185v, ficou-se inerte em constituir novo patrono.

Ante o explanado, descabe conhecer do recurso vez que interposto por advogado desprovido de poderes.

Nesse sentido é a jurisprudência Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADOGADO SUBSCRITOR SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. SÚMULA 115/STJ.

1. Não se conhece de agravo regimental subscrito por advogado desprovido de poderes formalmente outorgados pela parte.

2. Compete ao agravante zelar pela correta formação do instrumento de agravo.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no Ag 653.612/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16.06.2005, DJ 01.07.2005 p. 394).

Pelo exposto, não conheço do agravo legal.

Intime-se.

Após as formalidades legais baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000665-05.2007.4.03.6126/SP
2007.61.26.000665-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARGARIDA PLANA LOPES
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro
DESPACHO
Fls. 277/278. Manifeste-se a CEF. Prazo 5 (cinco) dias.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008603-88.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.008603-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : HELIO ROMEU SOARES e outros
: ARNALDO OSORIO DE LIMA JUNIOR
: EDWARD HARDING JUNIOR
: WILSON ADALBERT BRUNO
: RICARDO FRANCISCO LAVORATO
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados.

A sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Os autores apelaram, requerendo a procedência da ação.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Os autores demonstraram a opção pelo FGTS, nos seguintes termos (fls. 13/14, 78/79, 164, 241 e 289):

Hélio Romeu Soares
Vínculo: Sindicato dos Conferentes de Carga e Descarga do Porto de Santos
Admissão: 08/08/69
Saída: não consta
Opção: 1969. Originária na Lei nº 5.107/66.

Arnaldo Osório de Lima Júnior
Vínculo: Companhia Docas de Santos
Admissão: 23/06/62
Saída: 10/05/68
Opção: 08/08/69. Originária na Lei nº 5.107/66.

Edward Harding Júnior
Vínculo: Sindicato dos Conferentes de Carga e Descarga do Porto de Santos
Admissão: 08/08/69
Saída: não consta
Opção: 05/06/67. Originária na Lei nº 5.107/66.

Wilson Adalbert Bruno
Vínculo: Sindicato dos Conferentes de Carga e Descarga do Porto de Santos
Admissão: 16/03/56
Saída: não consta
Opção: 13/11/68. Originária na Lei nº 5.107/66.

Ricardo Francisco Lavorato
Vínculo: Libra Terminais S/A
Admissão: 27/05/2003
Saída: 23/03/2004
Opção: 27/05/2003

Vínculo: Santos/Brasil S/A
Admissão: 30/04/2004
Saída: 28/07/2004
Opção: 30/04/2004

Consta, ainda, uma anotação de opção pelo FGTS na CTPS do autor Francisco Lavorato, em 08/08/69, mas não consta o carimbo nem o nome da empresa para a qual trabalhou. No entanto, dos extratos juntados (fls. 291/293), depreende-se que ele trabalhou como avulso para o Sindicato dos Conferentes de Carga e Descarga do Porto de Santos desde 20/11/68.

Todos os autores demonstraram, através de extratos bancários, que a taxa de juros aplicada ao saldo do FGTS foi de 3%.

Assim, comprovado que exerceram a função de trabalhadores avulsos e que a taxa de juros aplicada ao saldo do FGTS foi de 3%, é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos prevista na Lei 5107/66:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. TRABALHADOR AVULSO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE FUNDISTA. EXISTÊNCIA DA CONTA VINCULADA DESDE 1968. NÃO APLICAÇÃO DA PROGRESSIVIDADE DOS JUROS.

I - Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título vencidas antes do 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação". (Resp 772.719/PE (2005/0131145-3) - Ministra Eliana Calmon - DJ 05.05.2006.)

II - O autor acostou declaração do Sindicato dos estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão para comprovar que trabalhou como trabalhador avulso (estivador) desde março de 1971 até setembro de 1992 quando requereu aposentadoria.

III - Outrossim, a declaração vem corroborada por outros documentos constantes dos autos, inclusive por extratos da conta do FGTS , onde há indicação de que a taxa de juros aplicada ao saldo é de 3% (três por cento).

IV - Assim, tendo em vista a comprovação, através dos extratos da conta vinculada acostados aos autos, que a taxa de juros aplicada aos depósitos é de 3% (três por cento) é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos prevista na Lei 5107/66.

V - Os juros de mora são devidos nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação ser apurada em execução.

VI - Honorários advocatícios incabíveis, a teor do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8036/90.

VII - Recurso do autor parcialmente provido."

(TRF da 3ª Região, AC 2007.61.04.000772-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 04/04/2008, p. 704).

A correção monetária deve ser feita de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de 2001, aprovado pelo Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Os juros de mora devem ser fixados em 1%, a partir da citação.

No que toca aos honorários advocatícios, ressalto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a ADIN nº 2736 em 08.09.2010, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), cujo acórdão ainda não foi publicado, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2.164. De acordo com tal decisão, a CEF pode ser condenada a pagar honorários advocatícios nas ações entre ela e os titulares das contas vinculadas.

Assim, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

A CEF está isenta do pagamento de custas, nos termos da MP 1.984, de 26.10.2000.

Com tais considerações, com base no art. 557, 1-A, do CPC, dou provimento à apelação para condenar a CEF a creditar na conta vinculada dos autores os juros progressivos, nos termos do art. 4º da Lei nº 5.107/66, observada a prescrição das parcelas anteriores a 09/03/79, e determinar que as diferenças devidas sejam atualizadas monetariamente de acordo com os critérios constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, acrescidas de juros de mora, fixados em 1%, a partir da citação. Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006932-37.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.006932-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : BRUNO DA SILVA CAVALCANTE e outro

: ADRIANA DE OLIVEIRA CAVALCANTE

ADVOGADO : LEILA GONÇALVES DANTAS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por mutuários do S.F.H. em face de sentença de improcedência de ação cautelar inominada proposta em face da Caixa Econômica Federal visando a suspensão de leilão extrajudicial de imóvel financiado pela ré e dado em Caução do mútuo, existindo execução extrajudicial derivada de inadimplemento de prestações, a ser realizada com base no Decreto-lei nº 70/66 ou a suspensão da carta de arrematação. A r. sentença entendeu ser descabida a cautela pretendida já que a constitucionalidade do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66 foi afirmada no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

Sustenta a parte apelante a inidoneidade da execução extrajudicial por violação de postulados constitucionais, pretendendo a reforma do julgado e inversão da sucumbência.

Deu-se oportunidade de resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Os apelantes discutem a constitucionalidade da execução extrajudicial levada a efeito pelo Decreto-lei nº 70/66, alegando afronta ao princípio do devido processo legal insculpido no art. 5º, LIV, da Constituição Federal.

No entanto, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive,

com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356).

Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Da jurisprudência da Excelsa Corte colhem-se ainda decisões monocráticas nesse sentido, a saber:

RE 231.931/SC

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

RE 388.726/SP

DECISÃO: - Vistos. O acórdão recorrido, em ação sob o procedimento ordinário, decidiu pela inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei 70/66, ante a ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal. Daí o RE, interposto pelo BANCO SAFRA S/A, fundado no art. 102, III, b, da Constituição Federal, sustentando-se, em síntese, o seguinte: a) constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66; b) existência de precedente do Supremo Tribunal Federal favorável ao recorrente (RE 223.075/DF, 1ª Turma, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 06.11.98). Admitido o recurso, subiram os autos, que me foram conclusos em 25.6.2003. Decido. O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, acentuou a compatibilidade do D.L. 70/66 com a Constituição Federal. No RE 223.075/DF, Relator o Ministro Ilmar Galvão, decidiu o Supremo Tribunal Federal: "EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." ("D.J." de 06.11.98). No RE 275.684/RS, Ministro Sydney Sanches, não foi outro o entendimento da Corte ("D.J." de 06.3.2002).

Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento (art. 557, § 1º-A, do C.P.C.), condenada a vencida ao pagamento da verba honorária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Publique-se.

Brasília, 26 de junho de 2003.

Ministro CARLOS VELLOSO - Relator

AI 446.728/SP

DECISÃO: O STF tem esta decisão: "EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66.

CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE 223.075, ILMAR, DJU de 06.11.1998) No mesmo sentido os RREE 240.361 e 148.872.

O acórdão recorrido está em confronto. Conheço do agravo. Dou provimento ao RE (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).

Publique-se.

Brasília, 18 de junho de 2003.

Ministro NELSON JOBIM Relator

Estando a sentença recorrida de acordo com a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal - e levando em conta que a sucumbência foi adequadamente fixada - **nego seguimento à apelação** na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035302-65.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.035302-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO FRANCESCONI FILHO
APELADO : MANOEL VANDERLEY LIRA
ADVOGADO : DANIEL CHIARETTI (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00353026520044036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença **julgou parcialmente procedente** o pedido veiculado em ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor de R\$ 4.008,12, resultante do inadimplemento do Contrato de Adesão ao Crédito Direto - PF, firmado entre as partes, dizendo esgotadas todas as vias amigáveis para recebimento do crédito.

Foram opostos embargos à monitória nos quais a parte ré aduziu, **preliminarmente**, carência de ação em face da iliquidez e incerteza do débito e, **no mérito**, requereu a redução do valor pretendido, com a limitação dos juros em 12% ao ano, a proibição do anatocismo e o afastamento da comissão de permanência e seus consectários. Foram requeridos os benefícios da justiça gratuita (fls. 43/71)

Impugnação da autora às fls. 87/91.

Deferida a produção de prova pericial (fl. 103), foi apresentado laudo pericial contábil às fls. 114/122, com manifestação contrária da autora às fls. 128/132.

Foram requeridos esclarecimentos complementares pelo réu (fls. 140/141), com resposta do perito às fls. 144/145

A MMA. Juíza "a qua" **julgou parcialmente procedente** a ação monitória, para o fim de condenar o réu ao pagamento do valor de R\$ 1.539,05 (um mil, quinhentos e trinta e nove reais e cinco centavos), para agosto de 2003, sobre os quais incidirão os índices de atualização monetária e os juros de mora previstos no contrato firmado entre as partes, excluindo-se a incidência dos juros capitalizados, desde o início do contrato, bem como a exclusão da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) prevista na cláusula décima terceira do contrato. Em face da ocorrência de sucumbência recíproca, condenou a embargante ao pagamento das custas processuais e determinou, igualmente, a compensação dos honorários advocatícios (fls. 157/161^{vº}).

Inconformada, apelou a Caixa Econômica Federal, pugnando pela reforma da r. sentença, para que seja restaurada a cobrança dos valores relativos aos juros capitalizados e à taxa de rentabilidade, na forma avençada (fls. 84/106).

Apresentadas contrarrazões (fl.177/179).

DECIDO.

Inicialmente, o que se vê dos autos é que o contrato de crédito foi firmado pelas partes em **10 de outubro de 2002 e os juros foram pactuados**, pelo que há possibilidade de se proceder à capitalização mensal dos juros uma vez que o contrato foi celebrado posteriormente a *31 de março de 2000*, data de publicação da Medida Provisória nº 1.963/2000 e ocorreu a pactuação expressa de juros.

Neste sentido, confira-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito:

DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PRECEDENTES. SÚMULA N. 83/STJ.

1. **É permitida a capitalização mensal dos juros nos contratos bancários firmados após a vigência da MP n. 1963/17-2000.**
2. (...)
3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 953.785/DF, ReI. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 13.05.2008, DJ 26.05.2008 p. 1)
PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Nas operações realizadas pelas instituições financeiras permite-se a capitalização dos juros na periodicidade mensal quando pactuada, desde que celebradas a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17

(31.3.00). No caso em apreço, contudo, tendo o acórdão reconhecido que as partes nada pactuaram, não há como acolher a pretensão do Banco recorrente, ante o óbice das Súmulas 05 e 07 do Superior Tribunal de Justiça.

II - No que se refere à comissão de permanência, já admitiu esta Corte a legalidade de sua cobrança, em caso de inadimplimento, desde que não cumulada com a correção monetária ou com os juros remuneratórios (Súmulas STJ/30 e 296). A egrégia Segunda Seção decidiu, ainda, no julgamento do AgRg no REsp 712.801/RS, relatado pelo Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, e do AgRg no REsp 706.638/RS, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, ser vedada a cobrança cumulada da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Por outro lado, esse encargo pode ser calculado à base da taxa média dos juros no mercado, desde que não exceda a taxa do contrato convencionada pelas partes (Súmula 294/STJ).

III - (...)

(AgRg no REsp 966.476/RS, ReI. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2008, DJ 07.05.2008 p. 1)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

A capitalização dos juros é admissível quando pactuada e desde que haja legislação específica que a autorize. Assim, permite-se sua cobrança na periodicidade mensal nas cédulas de crédito rural, comercial e industrial (Decreto-lei 167/67 e Decreto-lei 413/69), bem como nas demais operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, desde que celebradas a partir da publicação da Medida Provisória 1.963-17 (31/03/2000). Nesse sentido, são vários os precedentes, como: REsp 515.805/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 27/09/2004; AGA 494.735/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; DJ de 02/08/2004; REsp 602.068/RS, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 21/03/2005, este último, da colenda Segunda Seção. Agravo improvido.

(AgRg no REsp 979.224/RS, ReI. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2008; DJ 07.05.2008 p. 1)

Especificamente em relação ao contrato em questão, vê-se que além da comissão de permanência está incidindo taxa de rentabilidade de até 10% ao mês (fl. 10).

Ora, a taxa de rentabilidade não pode sobreviver no contrato, pois se a inadimplência sujeita o devedor à comissão de permanência, que nada mais é do que um ônus imposto ao contratante inadimplente e que tem o objetivo de compensar o credor pelo atraso, não se justifica que este mesmo fato - a inadimplência - acarrete um benefício ainda maior para o credor, a fim de que também receba a taxa de rentabilidade de até 10% ao mês. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido é a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, verbis:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".

I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).

II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).

Agravo regimental improvido, com imposição de multa.

(AgRg no Ag 656.884/RS, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 03/04/2006 p. 353 - destaquei)

Esta E. Corte Regional também adotou esse entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.

1. A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2. É admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo, todavia, incabível a sua cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.

3. Agravo que se nega provimento.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2008.61.19.007070-5/SP. Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA. Relator: Desembargador Federal Henrique Herkenhoff. Data do Julgamento: 25/05/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:02/06/2010 PÁGINA: 103) CIVIL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA . CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CERTIFICADO DE DEPÓSITO BANCÁRIO. TAXA DE RENTABILIDADE . CUMULAÇÃO COM JUROS DE MORA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência admite, nos contratos bancários, a cobrança da comissão de permanência, mas não que ela seja composta da soma da taxa de Certificado de Depósito Interbancário - CDI com a chamada " taxa de rentabilidade ", uma vez que ambas as verbas possuem natureza de juros remuneratórios, havendo julgados, ademais, que reputam potestativa a segunda delas.

2. Não há possibilidade de cumulação da comissão de permanência com outros encargos, sob pena de configuração de "bis in idem". Súmulas de nºs 30 e 296 do STJ.

3. Agravo desprovido.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2003.61.02.010944-3/SP. SEGUNDA TURMA. Relator: Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken. Data do Julgamento: 25/05/2010. Fonte: DJF3 CJ1 DATA:02/06/2010 PÁGINA: 66) (negritei)

Condeno a parte ré, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos preconizados pelo parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil, tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido. Custas "ex lege". Entretanto, por ser a parte sucumbente beneficiária da justiça gratuita, a execução ficará suspensa pelo prazo de 5 anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo artigo 557, §1º-A, Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012802-21.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.012802-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ARI FERNANDO ANDRADE DE PAULA

ADVOGADO : ADRIANO JOSE CARRIJO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas contra a r. sentença que **julgou procedente** o pedido veiculado em ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor de R\$ 10.042,61, resultante do inadimplemento do Contrato de Adesão ao Crédito Direto - PF, firmado entre as partes, dizendo esgotadas todas as vias amigáveis para recebimento do crédito.

Foram opostos embargos à monitória nos quais a parte ré aduziu a prática ilegal de cobrança da taxa de comissão de permanência cumulada com correção monetária, juros moratórios e outras tarifas, requereu a aplicação do Código de Defesa do Consumidor no tocante à nulidade absoluta das cláusulas viciadas por abuso de poder econômico e aplicação do princípio da boa-fé. Ao final pugnou pela aplicação dos índices do IGPM para o cálculo da correção monetária (fls. 31/34)

Impugnação da autora às fls. 36/42.

A sentença proferida **julgou procedente o pedido da autora**, reconhecendo-lhe o direito ao crédito, convertendo o mandado inicial em mandado executivo, com fundamento no artigo 1.102c e parágrafos, do Código de Processo civil . Determinou, que a correção da dívida após o ajuizamento da ação deverá ser feita com base nos coeficientes de atualização previstos na tabela da Justiça Federal da 3ª Região, sobre esta incidindo juros de mora, na base de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do Enunciado nº 20 da jornada de direito civil promovida pelo Centro de Estudos

Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Condenou a ré ao pagamento de verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Custas "ex lege".

Inconformada, apelou o réu/embargantante, se insurgindo contra a incidência: 1) dos juros de forma capitalizada; 2) comissão de permanência (fls. 87/89).

Por sua vez, apelou a Caixa Econômica Federal, pugnando pela reforma da r. sentença para que a correção do crédito a partir do ajuizamento da ação seja feita de acordo com as cláusulas contratuais, excluindo-se qualquer outra forma de correção ou juros que sejam divergentes daquelas pactuadas no contrato (fls. 91/97)

Foram apresentadas contrarrazões apenas pela Caixa Econômica Federal (fls. 101/102).

DECIDO.

No que tange à aplicação da *comissão de permanência* o tema foi bem colocado pelo eminente Ministro Ari Pargendler em voto proferido no REsp. nº 242.392 (DJ de 10.6.2002) como segue:

"Data venia, há uma má compreensão do que seja a comissão de permanência. No mundo atual, e fundamentalmente no nosso país, a taxa de juros constitui instrumento de política econômica, variável segundo as circunstâncias da conjuntura. Nada mais incompatível, portanto, com a comissão de permanência do que a exigência de que seja contratada segundo índices previamente conhecidos pelas partes. A taxa de mercado é a única referência adequada a sua função, vale dizer, a de que, findo o prazo contratual, sem o pagamento do débito, o custo do dinheiro seja remunerado pelos padrões da época, mantendo a base econômica do negócio. O critério tem mão dupla, aproveitando ao credor e ao devedor. Nessa linha, a egrégia Segunda Seção, no REsp nº 139.343, RS, de que fui relator, decidiu que o devedor não pode ficar preso à taxa de juros anormais, resultantes de momento transitório e excepcional. A comissão de permanência, cobrada aos juros de mercado, evita que o credor se enriqueça exigindo juros contratuais superiores - e impede que o devedor se valha da própria inadimplência para reduzir seus encargos contratuais"

Referido recurso foi um dos paradigmas que gerou a **Súmula nº 294** do Superior Tribunal de Justiça, verbis: "Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato".

O contrato acostado aos autos pactuou que a comissão de permanência seria calculada também pelo índice do certificado de depósito interbancário (CDI) divulgado pelo BACEN no dia 15 de cada mês (fl. 10).

Criado em meados da década de 1980, os CDIs são os títulos de emissão dos bancos que lastreiam as operações do mercado interbancário. Sua negociação envolve transferir recursos de uma instituição financeira para outra, empréstimos entre bancos. As operações se realizam fora do âmbito do Banco Central, tanto que, nesse mercado, não há incidência de qualquer tipo de imposto. Também não existem contratos de CDI, as transações são fechadas por meio eletrônico e registradas nos computadores dos bancos envolvidos. Envolvem uma taxa média que sinaliza para os investidores o custo do dinheiro no mercado, ou seja, **os juros remuneratórios**. Esse cálculo é feito pela Central de Custódia e Liquidação de Títulos.

Essa Central de Custódia e Liquidação de Títulos, tem atualmente 6.649 participantes, incluindo todas as categorias de instituições do mercado financeiro, além de pessoas jurídicas não financeiras, como seguradoras e fundos de pensão. Foi criada em agosto de 1984 pelas instituições financeiras em conjunto com o Banco Central do Brasil, pertence às instituições financeiras - bancos, corretoras e distribuidoras - que detêm cotas patrimoniais, e tem sede no Rio de Janeiro na rua República do Chile nº 270, e escritório em São Paulo. Figuram os estatutos como fundadores da empresa CETIP: a ANDIMA - Associação Nacional das Instituições do Mercado Financeiro, a Associação Nacional dos Bancos de Investimento - ANBID, a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN, a Associação Nacional das Instituições de Crédito, Financiamento e Investimento - ACREFI e a Associação Brasileira das Entidades de Crédito Imobiliário e Poupança - ABECIP.

Todas essas informações foram obtidas pelo Relator através do sítio da empresa mantido na *internet*.

O que se vê dos autos é que a Caixa Econômica Federal e a apelante celebraram contrato de empréstimo de dinheiro e em cláusula específica fixaram que os juros remuneratórios seriam conforme a variação dos CDI, sendo que as taxas na verdade são calculadas e divulgadas - até pela *internet* - por uma empresa privada constituída pelas próprias instituições financeiras nacionais, sendo que a Caixa Econômica Federal (CEF) é uma das instituições **associadas** a essa empresa, embora não seja nessa condição participante da mesma.

Portanto, na singularidade do contrato referido nos autos a comissão de permanência **não é composta de taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil**, situação essa que a Súmula nº 294 autoriza não considerar a *comissão de permanência* como condição potestativa.

Noutro dizer: os juros remuneratórios ajustados no contrato subjudice **são fixados por uma entidade privada**, segundo o custo do dinheiro emprestado entre bancos.

Ora, não tem sentido que um mero cidadão, pessoa física, ou mesmo uma pessoa jurídica, fique obrigada a remunerar quem lhe empresta dinheiro com a mesma taxa de juros remuneratórios que se aplica aos bancos entre si, quando um deles empresta dinheiro para outro, ainda mais que essa operação ocorre **fora** do mercado financeiro normal e "aberto".

Comparar a dívida de um cidadão comum à dívida de um banco para com outro refoge da isonomia.

Ainda mais que a taxa de CDI não é "taxa de mercado", porquanto as operações correspondentes se realizam fora do âmbito do Banco Central. É que sua negociação é restrita ao **mercado interbancário** com função de transferir recursos de uma instituição financeira para outra, ou seja, não existem contratos de CDI, as transações são fechadas por meio eletrônico e registradas nos computadores dos bancos envolvidos e nos terminais da CETIP. As operações ocorrem intramuros dos bancos, envolvendo-os com a CETIP que calcula a remuneração (juros), a qual a Caixa Econômica Federal acabou transferindo para a composição da *comissão de permanência* devida por quem não é instituição financeira.

A Resolução nº 1.129 de 15 de maio de 1986 do BACEN facultou as instituições financeiras cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, **além de juros de mora** na forma da legislação em vigor, comissão de permanência, calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou **à taxa de mercado do dia do pagamento**.

Não me parece haja autorização para compor a *comissão de permanência* com taxas do custo de dinheiro emprestado entre os próprios bancos, posto que o "mercado" a que alude não pode ser entendido como o "mercado" fechado que existe apenas entre os bancos.

Destarte, tenho que a composição da *comissão de permanência* com a inclusão de taxa de CDI calculada por uma empresa privada constituída pelos próprios bancos, não se ampara na Resolução nº 1.129 de 15 de maio de 1986 do BACEN e nem no permissivo jurisprudencial veiculado na Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, entendo que deve ser excluída da comissão de permanência a taxa variável de CDI, calculando-se a comissão de permanência exclusivamente na forma da Resolução nº 1.129 do BACEN.

No caso em apreço a r. sentença deve ser reformada para que seja afastada a correção da dívida com bases nos coeficientes de atualização previstos na tabela da Justiça Federal da 3ª Região, sobre esta incidindo juros de mora na base de 1% ao mês, a partir do ajuizamento, nos termos do Enunciado nº 20 da Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, empregando-se apenas a contratual comissão de permanência, posto ser admitida e devida durante o período de inadimplência do contrato, excluindo-se, portanto, a sua cumulação com quaisquer outros encargos, bem como a taxa variável de CDI, nos termos da fundamentação acima.

No mais, o que se vê dos autos é que o contrato de crédito foi firmado pelas partes em **1º de março de 2002 e os juros foram pactuados**, pelo que há possibilidade de se proceder à capitalização mensal dos juros uma vez que o contrato foi celebrado posteriormente a *31 de março de 2000*, data de publicação da Medida Provisória nº 1.963/2000 e ocorreu a pactuação expressa de juros.

Neste sentido, confira-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito:

DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PRECEDENTES. SÚMULA N. 83/STJ.

1. **É permitida a capitalização mensal dos juros nos contratos bancários firmados após a vigência da MP n. 1963/17-2000.**

2. (...)

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 953.785/DF, ReI. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 13.05.2008, DJ 26.05.2008 p. 1)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Nas operações realizadas pelas instituições financeiras permite-se a capitalização dos juros na periodicidade mensal quando pactuada, desde que celebradas a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17

(31.3.00). No caso em apreço, contudo, tendo o acórdão reconhecido que as partes nada pactuaram, não há como acolher a pretensão do Banco recorrente, ante o óbice das Súmulas 05 e 07 do Superior Tribunal de Justiça.

II - No que se refere à comissão de permanência, já admitiu esta Corte a legalidade de sua cobrança, em caso de inadimplemento, desde que não cumulada com a correção monetária ou com os juros remuneratórios (Súmulas STJ/30 e 296). A egrégia Segunda Seção decidiu, ainda, no julgamento do AgRg no REsp 712.801/RS, relatado pelo Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, e do AgRg no REsp 706.638/RS, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, ser vedada a cobrança cumulada da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Por outro lado, esse encargo pode ser calculado à base da taxa média dos juros no mercado, desde que não exceda a taxa do contrato convencionada pelas partes (Súmula 294/STJ).

III - (...)

(AgRg no REsp 966.476/RS, ReI. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2008, DJ 07.05.2008 p. 1)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

A capitalização dos juros é admissível quando pactuada e desde que haja legislação específica que a autorize. Assim, permite-se sua cobrança na periodicidade mensal nas cédulas de crédito rural, comercial e industrial (Decreto-lei 167/67 e Decreto-lei 413/69), bem como nas demais operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, desde que celebradas a partir da publicação da Medida Provisória 1.963-17 (31/03/2000). Nesse sentido, são vários os precedentes, como: REsp 515.805/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 27/09/2004; AGA 494.735/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; DJ de 02/08/2004; REsp 602.068/RS, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 21/03/2005, este último, da colenda Segunda Seção. Agravo improvido.

(AgRg no REsp 979.224/RS, ReI. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15,04.2008; DJ 07,05,2D08 p, 1)

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo artigo 557, §1º-A, Código de Processo Civil, dou parcial provimento às apelações.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028772-45.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.028772-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ELIZETE DOS SANTOS ALVES

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA

DECISÃO

Fls. 307/308: O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação efetuado pela parte autora, ora apelante, ELIZETE DOS SANTOS ALVES, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, pode ser requerido em qualquer fase processual, inclusive após a sentença e perante o Tribunal, uma vez que ao renunciar o autor abdica ao seu direito material disponível que invocou quando da propositura da ação, eliminando o seu direito de ação. Assim, manifestada a renúncia de forma expressa, finda estará a relação processual.

Desse modo, **homologo o pedido de renúncia ao direito de ação e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.**

Quanto a fixação da sucumbência, deixo de condenar a parte autora no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios tendo em vista que as partes compuseram que tais verbas serão pagas na via administrativa, não sendo o caso de imposição de sucumbência.

No que tange aos valores depositados, o pedido de levantamento deve ser requerido perante o Juízo *a quo*.

Com o trânsito, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009151-85.2006.4.03.6102/SP
2006.61.02.009151-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : GERALDO BENETI
ADVOGADO : MARIO MEGALE DA SILVEIRA FILHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANGELO BERNARDINI

Desistência

Fls. 134/135: Homologo o pedido de desistência do recurso interposto às fls. 110/121, restando prejudicada a petição de fls. 137/138.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026151-75.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.026151-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ROBSON ALEXANDRO GIOLO e outro
: DENISE REDEZUK
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro

Desistência

Homologo o pedido de fls. 389 como desistência do recurso interposto às fls. 261/301.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00189 CAUTELAR INOMINADA Nº 0030020-07.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.030020-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
REQUERENTE : ROBSON ALEXANDRO GIOLO e outro
: DENISE REDEZUK
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
DECISÃO

Trata-se de ação cautelar inominada incidental, com pedido de liminar, proposta em face da Caixa Econômica Federal por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação visando suspender a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei nº 70/66 até o julgamento final da ação principal (processo nº 2004.61.00.026151-3).

A liminar foi indeferida (fls. 145/147) e a Caixa Econômica Federal apresentou contestação (fls. 152/155).

No entanto, tendo em vista que os requerentes desistiram do recurso de apelação interposto nos autos da ação revisional de cláusulas contratuais cumulada com revisional de valor das prestações e do saldo devedor (processo nº 2004.61.00.026151-3 em apenso), a qual deu origem a esta cautelar, **julgo prejudicada** a presente cautelar nos termos do art. 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Após o decurso do prazo legal certifique-se o trânsito em julgado e arquivem-se os autos.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003494-13.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.003494-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MAURICIO COLANTONIO e outro

: SOLANGE ESTEVAM COLANTONIO

ADVOGADO : SEBASTIÃO MORAES DA CUNHA e outro

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em face da EMGEA - Empresa Gestora de Ativos, representada pela Caixa Econômica Federal, visando a revisão das cláusulas contratuais com redução do saldo devedor, retirando os juros capitalizados, bem como seja feito o recálculo do saldo devedor substituindo-se a aplicação da TR pelo INPC e, ainda, que o saldo devedor seja atualizado após a redução da parcela de amortização. Por fim, requereu a repetição dos valores pagos indevidamente.

Regularmente citada a EMGEA - Empresa Gestora de Ativos apresentou contestação alegando que os reajustes das prestações observaram integralmente ao Plano de Equivalência Salarial, requerendo a improcedência do pedido inicial. Na sentença de fls. 308/325 o d. Juiz julgou antecipadamente a lide nos termos do art. 330, I, do Código de Processo Civil, dando pela improcedência dos pedidos. Condenação da parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a parte autora e, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial, pleiteou a reforma da sentença (fls. 334/351).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

O que se discute nos autos é se foram aplicadas as cláusulas contratuais no que tange ao reajuste das parcelas referentes ao mútuo habitacional, bem como se houve a capitalização dos juros. A parte autora alega que o contrato foi descumprido uma vez que as parcelas foram majoradas sem se levar em consideração o plano de equivalência salarial e a cumulação dos juros enquanto que a EMGEA - Empresa Gestora de Ativos insiste que os reajustes aplicados obedeceram ao pactuado no contrato e que não houve o chamado "anatocismo".

Evidentemente que o deslinde da controvérsia exigiria prova pericial, já que a questão discutida nesses autos não envolve unicamente matéria de direito ou que independia de elástico probatório.

No entanto, o d. Juiz *a quo* não deu oportunidade às partes para especificarem as provas que porventura pretendiam produzir.

Assim, o fato do N. Magistrado julgar antecipadamente a lide sem a realização de perícia caracteriza cerceamento de defesa, uma vez que a matéria tratada nos autos - reajuste das parcelas referentes ao mútuo habitacional - envolve cálculos mais aprofundados no âmbito matemático-financeiro abrangendo todo o período contratado ou parte dele para o fim de se averiguar se houve ou não rompimento de cláusula contratual que majorou indevidamente as prestações.

A jurisprudência deste e. Tribunal é no sentido do exposto:

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA DE AÇÃO ORDINÁRIA PARA REVISÃO DE CONTRATO CELEBRADO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH C/C

REPETIÇÃO DE INDEBITO. PES - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL - PES/CP. IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. SENTENÇA ANULADA.

1. Acolho a preliminar de nulidade levantada pela apelante. O fato é que ambas as partes, na ação principal, e os autores na presente Medida Cautelar, postularam a produção de prova pericial, a qual é imprescindível à aferição do cumprimento ou não de cláusulas contratuais atinentes ao PES/CP, e cálculo dos respectivos consectários.

2. A ausência de produção de prova pericial implicou em cerceamento à defesa da parte Ré (à medida em que lhe foi subtraída a possibilidade de demonstrar os fatos por si alegados). Ou seja, não lhe foi dada oportunidade da reação possível visando à sua defesa - o que significa violação ao princípio do devido processo legal. O prejuízo exsurge com clareza dos autos, vez que deles ausentes elementos aptos a demonstrar se foi ou não observado o PES/CP. Precedentes.

3. Preliminar acolhida, sentença anulada.

(TRF - 3ª Região - AC 260838 - Proc. 95.03.052252-8/SP - Turma Suplementar da 1ª Seção - d. 17/09/2008 - DJF3 de 1º/10/2008 - Rel. Juíza Lisa Taubemblatt)

CIVIL E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SFH. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL - PES/CP. PARIDADE PRESTAÇÃO INICIAL/SALÁRIO. ÔNUS DA PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO PELA CEF NÃO COMPROVADO.

- O reconhecimento da procedência do pedido, ainda que com fundamentos genéricos e diversos das alegações das partes, não configura sentença "extra petita".

- Não merece prosperar a preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista que a CEF apresentou defesa, na qual resistiu à pretensão deduzida pelos autores.

- A alegação de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e o indeferimento da prova pericial requerida pela CEF já foram apreciados por esta E. Corte, no julgamento do agravo de instrumento interposto pela CEF, tendo sido negado provimento ao recurso.

- Os autores alegaram que foram aplicados, nas prestações, reajustes superiores aos concedidos aos salários da categoria profissional prevista no contrato e que foi desrespeitada a paridade prestação inicial/salário.

- A instituição financeira mutuante afirmou que sempre cumpriu o contrato de mútuo, enquadrado no PES/CP - Equivalência Plena, segundo o qual os reajustes das prestações obedecem aos percentuais e à periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do mutuário, tendo sido considerados, na contratação, os rendimentos individuais do mutuário e do seu cônjuge.

- Nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

- A prova técnica pericial é imprescindível à comprovação do cumprimento ou não das cláusulas contratuais que estabelecem o PES/CP, como critério de reajuste das prestações.

- Os autores não lograram comprovar as suas alegações, pois limitaram-se a juntar cópias do contrato de financiamento imobiliário, de prestações vencidas um ano antes da propositura da ação e da publicação do edital de leilão público do imóvel hipotecado em favor da CEF. Não anexaram planilha do sindicato com os aumentos da categoria profissional nem comprovantes de rendimentos.

Além disso, não requereram prova pericial nem na petição inicial nem após terem sido, regularmente, intimados a especificar provas, deixando transcorrer "in albis" o prazo legal para tanto.

- É incabível a delegação da prova do fato constitutivo do direito dos autores, para a fase de execução.

- Precedentes.

- Apelação provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido.

(TRF - 3ª Região - AC 276211 - Proc. 95.03.0769582/SP - Turma Suplementar da 1ª Seção - d. 18.06.2008 - DJF3 de 25.07.2008 - Rel. Juíza Noemi Martins)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - PES/CP - SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SÉRIE EM GRADIENTE - ANTECIPAÇÃO PARCIAL DA TUTELA - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO 70/66 - CONDICIONADO AO DEPÓSITO DE 30% DO VALOR DA DÍVIDA - AGRAVO PROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei nº70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que os mutuários entendem devido, desde que comprovada a quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O contrato celebrado entre as partes prevê reajustes pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) e o sistema de amortização prevê a Série em Gradiente. Entretanto, no caso, tendo em vista que o mutuário é profissional liberal sem vínculo empregatício, torna-se aplicável o parágrafo segundo da cláusula décima, que prevê que o reajuste das prestações do imóvel independe da evolução do rendimento mensal dos mutuários, ora agravados, vez que está atrelado ao aumento salarial das categorias profissionais com data-base fixada no mês de março.

3. Resta evidenciado, nos autos, que o estado de inadimplência dos agravados não decorre de inobservância do contrato, no que diz respeito aos reajustes das prestações, visto que estão inadimplentes desde julho de 1998 e somente em janeiro de 2005 é que interpuseram a ação em juízo, o que demonstra que não estão dispostos a cumprir com o contrato celebrado.

4. Somente após a realização de perícia contábil é possível constatar se houve a quebra do contrato pela mutuante, como alegam os mutuários.

5. Agravo provido.

(TRF - 3ª Região - AG 231259 - Proc. 2005.03.000156858/SP - 5ª Turma - d. 13.03.2006 - DJU de 11.04.2006, pág.371 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce)

O Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal Regional Federal da 4ª Região já decidiram neste sentido em caso análogo:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE JUROS CAPITALIZADOS E EXCESSO DE EXECUÇÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO. CERCEAMENTO. PRELIMINARES NÃO ENFRENTADAS. NULIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I - Existindo necessidade de dilação probatória para aferição de aspectos relevantes da causa, o julgamento antecipado da lide importa em violação do princípio do contraditório, constitucionalmente assegurado as partes e um dos pilares do devido processo legal.

II - Ao Judiciário não basta afastar as preliminares arguidas, sendo imprescindível dar as razões da rejeição.

(STJ - REsp 7004/AL, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 30/09/1991)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. QUESTÃO DE ORDEM. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA. AUSÊNCIA DE DESPACHO SANEADOR. NÃO-OPORTUNIZAÇÃO DE ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS.

JULGAMENTO ANTECIPADO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NULIDADE DA SENTENÇA. Ausente o despacho saneador, não-oportunizada a especificação de provas pelas partes e proferido julgamento antecipado da lide, na qual a parte-autora pretende a concessão de pensão por morte de ex-esposo, nos termos do artigo 330, inciso I, do CPC, revela-se prematura a entrega da prestação jurisdicional pelo Juízo monocrático. Caso em que se anula, de ofício, a sentença ante o malferimento de matéria de ordem pública.

(TRF 4ª Região, AC 200972990008512, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus, DJ 14/07/2009)

Pelo exposto, **anulo de ofício a sentença de fls. 308/325, determinando a realização da perícia contábil e, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil julgo prejudicada a apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004391-41.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.004391-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MAURICIO COLANTONIO e outro

: SOLANGE ESTEVAM COLANTONIO

ADVOGADO : SEBASTIÃO MORAES DA CUNHA e outro

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de consignação em pagamento proposta em face da EMGEA - Empresa Gestora de Ativos, representada pela Caixa Econômica Federal, em que a parte autora visa o depósito judicial das prestações referentes ao financiamento imobiliário, em razão da recusa da requerida em receber os valores que a parte autora reputa devido.

Na sentença de fls. 204/207 o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido inicial. Condenação da parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa.

Apelou a parte autora e, após repisar os mesmos argumentos da inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 216/236).

Deu-se oportunidade de resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Pretende a parte autora através da presente ação de consignação em pagamento realizar o depósito judicial de valor que entende devido com a finalidade de quitar o financiamento que obteve junto a Caixa Econômica Federal através do Sistema Financeiro da Habitação, alegando que as parcelas tiveram reajustes ilegais dissociados do reajustamento através do Plano de Equiparação Salarial.

A ação de consignação em pagamento é procedimento de rito especial somente útil nos casos em que a lei determina a sua aplicação, tendo o efeito de pagamento da coisa devida nos moldes do art. 890 e seguintes do Código de Processo Civil.

O *caput* do art. 890 do Código de Processo Civil dispõe que (grifei):

"Art. 890. Nos casos previstos em lei, poderá o devedor ou terceiro requerer, com efeito de pagamento, a consignação da quantia ou da coisa devida."

Ao tempo do ajuizamento da ação os casos que davam ensejo à consignação em pagamento estavam previstos no Código Civil no art. 973 que determinava que:

"Art. 973. A consignação tem lugar:

- I - Se o credor, sem justa causa, recusar receber o pagamento, ou dar quitação na devida forma;
- II - Se o credor não for, nem mandar receber a coisa no lugar, tempo e condições devidas;
- III - Se o credor for desconhecido, estiver declarado ausente, ou residir em lugar incerto ou de acesso perigoso ou difícil;
- IV - Se ocorrer dúvida sobre quem deva legitimamente receber o objeto do pagamento;
- V - Se pender litígio sobre o objeto do pagamento;
- VI - Se houver concurso de preferência aberto contra o credor ou se este for incapaz de receber o pagamento."

E ainda, conforme elucidava o art. 974 do Código Civil a consignação somente terá efeito de pagamento se preencher todos os requisitos referentes às pessoas, ao objeto, modo e tempo, sob pena do pagamento não ser considerado válido. Com a análise dos referidos dispositivos vigentes na época pode-se perceber o inadequado uso da consignatória.

O autor pretendia através da presente ação a revisão das prestações contratuais e o depósito de valores que entendia devidos referentes às parcelas de um contrato firmado com a Caixa Econômica Federal através do Sistema Financeiro da Habitação, valores que não corresponderiam às parcelas do financiamento tais como exigidas pela credora.

Ou seja, a parte autora, pelo que se pode depreender, visava de maneira unilateral alterar o contato firmado com a empresa pública.

Legalmente, consignatória extingue a obrigação desde que haja o depósito do valor da obrigação devida na sua totalidade e na forma preconizada pela lei, não sendo via oblíqua para a obtenção de um privilégio não previsto em lei e ainda prejudicial à parte adversa. Consequentemente, afigura-se inadequada a via da ação de consignação em pagamento, cujo objetivo é a revisão contratual e a desoneração do devedor, mediante o depósito de valor abaixo do correspondente ao crédito do réu, mesmo porque a ação consignatória não se presta a discutir se o valor devido é ou não o correto, devendo ocorrer ação própria para esta finalidade.

O Superior Tribunal de Justiça já exarou entendimento neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONSIGNATÓRIA. PARCELAMENTO DO TRIBUTO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ.

1. Cuida-se de ação consignatória em face do INSS em que se pretende o reconhecimento de parcelamento de débito tributário com a exclusão de multa moratória e da Taxa Selic, além de depósito mensal dos valores. O TRF da 4ª Região (fls. 351/351v.), após voto-vista, por unanimidade, manteve a decisão de primeiro grau, ao entendimento de que, a teor da interpretação do art. 164 do CTN, não há previsão de cabimento da ação consignatória para discutir valor do débito tributário nem para compelir o fisco a conceder prazo de parcelamento diverso do previsto em lei.

(...)

3. No que se refere ao cabimento de ação de consignação ao caso em comento, o entendimento assumido pelo TRF da 4ª Região espelha a jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal, confira-se:

- O depósito em consignação é modo de extinção da obrigação, com força de pagamento, e a correspondente ação consignatória tem por finalidade ver atendido o direito - material - do devedor de liberar-se da obrigação e de obter quitação. Trata-se de ação eminentemente declaratória: declara-se que o depósito oferecido liberou o autor da respectiva obrigação.

- Sendo a intenção do devedor, no caso concreto, não a de pagar o tributo, no montante que entende devido, mas sim a de obter moratória, por meio de parcelamento em 240 meses, é inviável a utilização da via consignatória, que não se presta à obtenção de provimento constitutivo, modificador de um dos elementos conformadores da obrigação (prazo). (AgRg no Ag 811.147/RS, DJ de 29/03/2007).

(...)

- Ocorre, porém, que esta Corte pacificou entendimento segundo o qual "o deferimento do parcelamento do crédito fiscal subordina-se ao cumprimento das condições legalmente previstas. Dessarte, afigura-se inadequada a via da ação de consignação em pagamento, cujo escopo é a desoneração do devedor, mediante o depósito do valor correspondente ao crédito, e não via oblíqua à obtenção de favor fiscal em burla à legislação de regência" (AgRg no Ag 724.727/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 8.6.2006). (AgRg no Resp 723.009/RS, DJ de 01/02/2007).

- A ação consignatória, que é de natureza meramente declaratória, tem por escopo tão-somente liberar o devedor de sua obrigação, com a quitação de seu débito, por meio de depósito judicial, quando o credor injustificadamente se recusa a fazê-lo. Na seara fiscal é servil ao devedor para exercer o direito de pagar o que deve, em observância às disposições legais pertinentes.

(...)

- Precedentes: REsp 694.856/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 07.03.2005; REsp 538.707/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 15.03.2004; Resp 600.469/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 24.05.2004. (AgRg no Ag 724.727/RS, DJ de 08/06/2007).

- A ação de consignação em pagamento, prevista no art. 164 do CTN, de índole nitidamente declaratória, tem por escopo a extinção da obrigação com o pagamento devido, visando a liberação do devedor, quando satisfeita a dívida em sua integralidade.

- Hipótese dos autos em que se busca a utilização da ação consignatória para obter parcelamento de débito tributário, desvirtuando, assim, o instrumento processual em tela - Precedentes da Primeira Turma. (REsp 750.593/RS, DJ de 30/05/2006).

4. Recurso especial conhecido em parte e não-provido.

(RESP nº 976.570/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 22/10/2007, p. 227)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. NATUREZA E FINALIDADE. UTILIZAÇÃO PARA CONSIGNAR VALOR DE TRIBUTO. POSSIBILIDADE.

1. O depósito em consignação é modo de extinção da obrigação, com força de pagamento, e a correspondente ação consignatória tem por finalidade ver atendido o direito - material - do devedor de liberar-se da obrigação e de obter quitação. Trata-se de ação eminentemente declaratória: declara-se que o depósito oferecido liberou o autor da respectiva obrigação.

2. Com a atual configuração do rito, a ação de consignação pode ter natureza dúplice, já que se presta, em certos casos, a outorgar tutela jurisdicional em favor do réu, a quem assegura não apenas a faculdade de levantar, em caso de insuficiência do depósito, a quantia oferecida, prosseguindo o processo pelas diferenças controvertidas (CPC, art. 899, § 1º), como também a de obter, em seu favor, título executivo pelo valor das referidas diferenças que vierem a ser reconhecidas na sentença (art. 899, § 2º).

3. Como em qualquer outro procedimento, também na ação consignatória o juiz está habilitado a exercer o seu poder-dever jurisdicional de investigar os fatos e aplicar o direito na medida necessária a fazer juízo sobre a existência ou o modo de ser da relação jurídica que lhe é submetida a decisão. Não há empecilho algum, muito pelo contrário, ao exercício, na ação de consignação, do controle de constitucionalidade das normas.

(...)

5. Recurso especial provido.

(RESP nº 659.779/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/09/2004, p. 281)

Assim, como a parte autora estava se rebelando contra a forma de atualização do saldo devedor do financiamento, o qual entendia que estava sendo corrigido de forma ilegal, a via processual adequada não era a ação de consignação em pagamento porque a lide primária consistia em cognição do próprio direito e sua extensão, e não na oferta de um valor com pretensão de efeito liberatório.

Descabido, portanto, o uso de consignatória para discutir cláusulas contratuais e desoneração da obrigação com depósito de valor não-integral e unilateralmente calculado pelo autor; ausentes, portanto, condições da ação.

Por fim, condeno a parte apelante ao pagamento das custas e honorários advocatícios a favor do patrono da apelada fixados em R\$ 500,00, uma vez que a causa não exigiu do patrono da parte desforço profissional além do normal.

Pelo exposto, **de ofício, extingo o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por ser a parte carecedora do direito de ação, por ausência de interesse processual, na modalidade adequação, em razão de ter utilizado medida judicial inadequada à satisfação do direito pleiteado e julgo prejudicada a apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003203-45.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.003203-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LAERCIO BATAJOTTO DA SILVA e outros. e outros
ADVOGADO : RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS e outro
APELADO : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB/CRHIS e outro.
ADVOGADO : VALDECIR ANTONIO LOPES e outro

Desistência

Fls. 1179: Homologo o pedido de desistência do recurso interposto por José Aparecido Mattos e Lourdes Almeida Mattos, prosseguindo o feito em relação aos demais.
A UFOR para as retificações.
Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 1178.
Após, voltem conclusos.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024070-51.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.024070-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
APELADO : ELIZETE DOS SANTOS ALVES
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

DECISÃO

Fls. 287/288: O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação efetuado pela parte autora, ora apelada, ELIZETE DOS SANTOS ALVES, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, pode ser requerido em qualquer fase processual, inclusive após a sentença e perante o Tribunal, uma vez que ao renunciar o autor abdica ao seu direito material disponível que invocou quando da propositura da ação, eliminando o seu direito de ação. Assim, manifestada a renúncia de forma expressa, finda estará a relação processual.

Desse modo, **homologo o pedido de renúncia ao direito de ação e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.**

Quanto a fixação da sucumbência, deixo de condenar a parte autora no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios tendo em vista que as partes compuseram que tais verbas serão pagas na via administrativa, não sendo o caso de imposição de sucumbência.

No que tange aos valores depositados, o pedido de levantamento deve ser requerido perante o Juízo *a quo*.

Com o trânsito, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003660-40.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.003660-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : VALDECIR JOSE VIEIRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00036604020054036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista que o autor, ora apelante, mudou de endereço, conforme faz prova a cópia da notificação de fls. 446/449, e não procedeu a sua atualização no feito, nos termos do parágrafo único do art. 238 do Código de Processo Civil, considero válida a notificação enviada pelo causídico visando cientificar a parte autora da renúncia do mandato outorgado nos autos para os fins do disposto no art. 45 do Código de Processo Civil.

Em sede recursal não cabe ao relator ordenar qualquer diligência no sentido de intimar as partes a fim de regularizar a representação processual, não tendo aplicabilidade no caso presente o art. 13 do Código de Processo Civil.

Assim, não conheço da apelação de fls. 403/436.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem, com os registros necessários.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00195 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0902120-29.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.902120-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : FRANCISCA DE SOUZA MELLO
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
REPRESENTADO : HELIO DE MELLO espólio
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : GUSTAVO TUFI SALIM e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro
INTERESSADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Francisca de Souza Mello** em face do acórdão de fls. 325/326 que negou provimento a sua apelação interposta com o fim de majorar o valor dos honorários advocatícios para 25% do valor da causa ou no mínimo de R\$ 2.332, 65.

Insurge-se a recorrente contra a parte do acórdão que manteve o valor dos honorários advocatícios conforme fixado na sentença.

Aduz a embargante, em síntese, a existência de contradição, porquanto o valor da verba honorária devida à embargante é muito inferior ao mínimo fixado pelo art. 20 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, razão pela qual o acórdão deve ser modificado para arbitrar os honorários advocatícios pleiteados (fls. 328/331).

Após tecer tais considerações requereu que os embargos fossem acolhidos e providos.

DECIDO.

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão **obscuridade, contradição** ou **omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos

Não assiste razão à embargante quando sustenta a existência de contradição no julgado. Isso porque a questão dos honorários advocatícios foi suficientemente analisada quando da prolação do acórdão aqui debatido.

Observo, portanto, que pretende a parte embargante promover a rediscussão da matéria com o objetivo de obter efeitos infringentes ao julgado. Porém os embargos de declaração não configuram instrumento processual hábil à rediscussão da causa, motivo pelo qual não merecem ser acolhidos.

Ainda, na singularidade do caso, acresço que não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionálíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

Assim, quando a embargante por meio desse expediente busca ver reapreciada a questão já examinada exaustivamente pela Turma sem indicar concretamente qualquer das alternativas do art. 535 do CPC, não podem prosperar os embargos de declaração, porquanto lhe atribuir "efeitos infringentes" só é possível em caso de erro manifesto que redunde em nulidade do julgado, situação essa que nem de longe é visível no presente caso.

A propósito de todas essas considerações, confira-se:

EMENTA: embargos de declaração em embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário.

2. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

3. Inviabilidade dos efeitos infringentes.

4. Caráter Protelatório. Aplicação de multa. 1 % (um por cento) sobre o valor da causa. Art. 538, parágrafo único do CPC.

5. embargos de declaração rejeitados.

(STF - RE-AgR-ED-ED-ED 207851 / RJ - RIO DE JANEIRO EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NO AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 25/09/2007. Órgão Julgador: Segunda Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO.

EMBARGOS ACOLHIDOS PARA A CORREÇÃO DO ERRO MATERIAL SEM EFEITO MODIFICATIVO.

Não ocorrentes as hipóteses insertas no art. 535 do CPC, tampouco omissão manifesta no julgado recorrido, não merecem acolhida os embargos que se apresentam com nítido caráter infringente, onde se objetiva rediscutir a causa já devidamente decidida.

(...)

(EDcl no REsp 858.479/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26.08.2008, DJe 08.09.2008)

CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC E SEBRAE. SOCIEDADE COOPERATIVA. PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DE SALÁRIOS. FATO GERADOR. DATA DO RECOLHIMENTO. VIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. LEIS Nºs 7.789/89 E 8.212/91. DESTINAÇÃO DIVERSA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento insculpido no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.

II - (...).

III - Inocorrentes as hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é a obtenção de efeitos infringentes.

IV - A verificação da existência de violação a preceitos constitucionais cabe exclusivamente ao Pretório Excelso, sendo vedado a esta Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

V - embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1018189/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.08.2008, DJe 01.09.2008)

EMENTA.

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. POLICIAL MILITAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE ADVOGADO OU DEFENSOR DATIVO. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos.

II - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, igualmente incidentes na esfera administrativa, têm por escopo propiciar ao servidor oportunidade de oferecer resistência aos fatos que lhe são imputados, sendo obrigatória a presença de advogado constituído ou defensor dativo. Precedentes.

III - Não havendo a observância dos ditames previstos resta configurado o desrespeito aos princípios do devido processo legal, não havendo como subsistir a punição aplicada.

IV - O julgador não está obrigado a responder a todos os questionamentos formulados pelas partes, competindo-lhe, apenas, indicar a fundamentação adequada ao deslinde da controvérsia, observadas as peculiaridades do caso concreto, como ocorreu in casu, não havendo qualquer omissão no julgado embargado.

V - Inviável a utilização dos embargos de declaração, sob a alegação de pretensa contradição, quando a pretensão almeja - em verdade - reapreciar o julgado, objetivando a alteração do conteúdo meritório da decisão embargada.

VI - embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no RMS 20.148/PE, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 29.05.2006, p. 269)

No caso específico dos autos observa-se que a decisão guerreada não ostenta qualquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

A propósito, convém recordar que o acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

Os embargos deduzidos nestes autos não se enquadram na estreita via legal que autoriza seu acolhimento; ao contrário, escapam da trilha legal porquanto o acórdão não experimenta qualquer dos vícios indicados no multicitado artigo 535 e os declaratórios não se prestam aos objetivos acima indicados.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **conheço dos presentes Embargos de Declaração para negar-lhes seguimento**, o que faço com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015480-22.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.015480-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : EDSON RODRIGUES DE LIMA
ADVOGADO : ANA LUCIA MARCONDES FARIA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO
No. ORIG. : 00154802220064036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença que **julgou procedente** o pedido veiculado em ação monitoria proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor de R\$ 19.222,22, resultante do inadimplemento do Contrato de Adesão ao Crédito Direto, firmado entre as partes, dizendo esgotadas todas as vias amigáveis para recebimento do crédito.

O réu, por intermédio da Defensoria Pública da União, apresentou embargos (fls. 152/158), pugnando pela improcedência do pedido. Requereu a revisão contratual e a declaração de nulidade de todas as cláusulas abusivas com a redução do valor cobrado. Pleiteou a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Aduziu que a cumulação da comissão de permanência com correção monetária, juros e demais encargos é indevida. Ao final, destacou a ocorrência de violação da boa fé objetiva, ante a ausência de informação dos encargos exigidos. No mais, contestou por negativa geral.

Impugnação da autora às fls. 168/184.

A MMa. Juíza "a qua" **rejeitou os embargos opostos**, declarando constituído, de pleno direito, o título executivo judicial, nos termos do artigo 1.102 C, do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fls. 190/193).

Inconformado, apelou o réu/embargante, repisando os argumentos expendidos nos embargos, requerendo a revisão contratual e a declaração de nulidade de todas as cláusulas abusivas com a redução do valor cobrado. Pleiteou a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Aduziu que a cumulação da comissão de permanência com correção monetária, juros e demais encargos é indevida. Ao final, destacou a ocorrência de violação da boa fé objetiva, ante a ausência de informação dos encargos exigidos. (fls. 198/209).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 215/224).

DECIDO.

Inicialmente, verifico que com a inicial a autora Caixa Econômica Federal carrou aos autos os seguintes documentos: 1) Planilha de Evolução da Dívida (fls. 11/13); 2) "Ficha de Abertura e Autógrafos" (fl. 14); 3) Cadastro de Pessoa Física (fls. 15/17) e 4) Cópia da declaração do imposto de renda do réu, referente ao exercício 2003.

Destarte, a prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal, não comprova indubitavelmente a obrigação assumida pelo devedor, pois ausente o contrato de crédito 21.057.400.0000529/75 citado na exordial.

A ausência do referido contrato constitui óbice intransponível para a análise do pleito, pois impossibilita o julgador de conhecer o que foi pactuado entre as partes. Ademais, não é facultado ao Juiz deduzir o que foi avençado entre os contratantes.

Por pressuposto, a documentação apresentada pela autora, **não fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitória.**

Nesse sentido é a Súmula nº 247 do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 247: "O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória".

Nesse passo, em face da ausência de documento essencial e imprescindível para a correta prestação jurisdicional, entendo que o feito deverá ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Inversão do ônus da sucumbência, para condenar a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Custas "ex lege".

Ante o exposto, **extingo o processo sem resolução do mérito, com fulcro no que preceitua o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johanson de Salvo
Desembargador Federal

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019700-92.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.019700-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : VERA LUCIA RIBEIRO SAMPAIO
ADVOGADO : WAGNER BRAGA CARDOSO DE OLIVEIRA NUNES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA
PARTE RE' : FIN HAB CREDITO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO : PAULA MAYA SEHN

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Vera Lúcia Ribeiro Sampaio em face da decisão (fl. 300) que **"HOMOLOGO A RENÚNCIA e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, caput, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e NEGO SEGUIMENTO ao recurso."**

Em suas razões de embargos de declaração (fls. 301/302), a embargante alega que a decisão incorreu em contradição, pois não foi requerida a homologação de renúncia ao direito que versa a demanda, as que fosse homologado o acordo celebrado entre as partes na ação cautelar, o que torna a r. decisão embargada *extra petita*.

É o breve relatório.

Razão não assiste às embargantes.

A decisão de fls. 300 expôs claramente o entendimento do julgador acerca da questão, haja vista que nos termos do acordo firmado, conforme termo de audiência de fls. 296/296, restou consignado que "*A parte autora renuncia ao direito sobre o qual se fundam esta e outras ações que versem a relação jurídica em exame, bem como a quaisquer outros direitos referentes ao contrato referido,...*", não havendo quaisquer dos vícios suscitados.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

embargos declaratórios rejeitados."

(STJ - EDcl no AgRg no Mandado De Segurança Nº 12.523 - DF, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração , por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. embargos rejeitados."

(STJ; EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008)

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração.

Intime-se.

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007502-54.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.007502-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : JORGE PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : SUSANA REGINA PORTUGAL

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
DESPACHO

Comprove documentalmente a CEF a arrematação do imóvel objeto da lide, conforme noticiado às fls. 186, no prazo de 10 dias.
Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00199 MEDIDA CAUTELAR Nº 0056480-13.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.056480-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
REQUERENTE : COCAL COM/ E IND/ CANAA ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.10.02378-2 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO
Fl. 179. Defiro o prazo requerido.

I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00200 MEDIDA CAUTELAR Nº 0033980-79.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.033980-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
REQUERENTE : ANDRELINO CASSIMIRO DA SILVA
ADVOGADO : LIDIA ALBUQUERQUE SILVA CAMARGO e outro
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro
No. ORIG. : 1999.61.10.001622-1 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar inominada, com pedido de liminar, proposta em face da Caixa Econômica Federal pelos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação visando a suspensão de leilão extrajudicial de imóvel financiado pela ré e dado em caução do mútuo, derivado de inadimplemento de prestações, a ser realizado pela Caixa Econômica Federal com base no Decreto-lei nº 70/66 ou a suspensão do registro da carta de arrematação.

A liminar foi indeferida (fls. 37) e a Caixa Econômica Federal apresentou contestação (fls. 43/54). Os requerentes interpuseram agravo regimental contra a decisão de fls. 37 que foi mantida por seus próprios fundamentos (fls. 66/70 e fls. 72).

No entanto, verificando que transitou em julgado a decisão monocrática proferida nos autos do processo nº 1999.61.10.001907-6 referente a ação revisional das prestações do contrato de mútuo a qual deu origem a esta cautelar, **julgo prejudicada** a presente cautelar nos termos do art. 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Junte-se o extrato em anexo referente ao processo nº 1999.61.10.001907-6 retirado do sistema informatizado de acompanhamento processual deste e. Tribunal.

Após o decurso do prazo legal certifique-se o trânsito em julgado e arquivem-se os autos.

Cumpra-se.
Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00201 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0001003-82.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001003-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPUGNANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO
IMPUGNADO : ANDRELINO CASSIMIRO DA SILVA
No. ORIG. : 2001.03.00.033980-7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Em razão da ocorrência do julgamento da Ação Cautelar nº 2001.03.00.033980-7, **julgo prejudicada** a presente impugnação ao valor da causa, pela perda do seu objeto, nos termos do art. 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00202 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011009-89.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.011009-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS
APELADO : COML XUA LTDA e outros
: JOSE LUIS ALVES
: JOSE ALVES
ADVOGADO : OMAR OLIMPIO PEREIRA
No. ORIG. : 00110098920084036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença **julgou parcialmente procedente** o pedido veiculado em ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor de R\$ 35.050,18, resultante do inadimplemento do Contrato de Limite de Crédito para Operações de Desconto, firmado entre as partes, dizendo esgotadas todas as vias amigáveis para recebimento do crédito.

Foram opostos embargos à monitória nos quais a parte ré aduziu, em síntese, que o valor apresentado é abusivo, com encargos e juros abusivos aplicados ao valor original, culminando com cobrança excessiva (fls. 171/182).

Impugnação da autora às fls. 50/62.

O MM. Juiz "a quo" **julgou parcialmente procedente** o pedido formulado pelos embargantes para determinar que se aplique, no caso em questão, somente a comissão de permanência, com a exclusão da taxa de rentabilidade, bem como determinou a exclusão da capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, declarando constituído de pleno direito o título executivo judicial com as limitações ora referidas. Honorários e custas compensados na forma do artigo 21, "caput" do Código de Processo Civil (fls. 199/206).

Foram opostos embargos de declaração pela CEF às fls. 208/210, os quais foram rejeitados pela decisão de fls. 212/213.

Inconformada, apelou a autora Caixa Econômica Federal, pugnando pela reforma da r. sentença, para que incidam os encargos na forma pactuada pelas partes, restabelecendo-se, assim, a incidência da comissão de permanência e dos juros na forma avençada (fls. 215/220).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 222vº).

DECIDO.

Inicialmente, no que pertine à insurgência da Caixa Econômica Federal relativa à manutenção da cobrança da **comissão de permanência**, verifico que falece a ela legítimo interesse para recorrer, uma vez que o MM. Juiz da causa enfrentou essa questão nos termos do seu inconformismo. Não conheço do recurso neste particular.

No mais, o que se vê dos autos é que o contrato de crédito foi firmado pelas partes em **06 de março de 2006 (fl. 18) e os juros foram pactuados**, pelo que há possibilidade de se proceder à capitalização mensal dos juros uma vez que o contrato foi celebrado posteriormente a *31 de março de 2000*, data de publicação da Medida Provisória nº 1.963/2000 e ocorreu a pactuação expressa de juros.

Neste sentido, confira-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito:

DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PRECEDENTES. SÚMULA N. 83/STJ.

1. É permitida a capitalização mensal dos juros nos contratos bancários firmados após a vigência da MP n. 1963/17-2000.

2. (...)

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 953.785/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 13.05.2008, DJ 26.05.2008 p. 1)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Nas operações realizadas pelas instituições financeiras permite-se a capitalização dos juros na periodicidade mensal quando pactuada, desde que celebradas a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00). No caso em apreço, contudo, tendo o acórdão reconhecido que as partes nada pactuaram, não há como acolher a pretensão do Banco recorrente, ante o óbice das Súmulas 05 e 07 do Superior Tribunal de Justiça.

II - No que se refere à comissão de permanência, já admitiu esta Corte a legalidade de sua cobrança, em caso de inadimplemento, desde que não cumulada com a correção monetária ou com os juros remuneratórios (Súmulas STJ/30 e 296). A egrégia Segunda Seção decidiu, ainda, no julgamento do AgRg no REsp 712.801/RS, relatado pelo Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, e do AgRg no REsp 706.638/RS, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, ser vedada a cobrança cumulada da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Por outro lado, esse encargo pode ser calculado à base da taxa média dos juros no mercado, desde que não exceda a taxa do contrato convencionada pelas partes (Súmula 294/STJ).

III - (...)

(AgRg no REsp 966.476/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2008, DJ 07.05.2008 p. 1)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

A capitalização dos juros é admissível quando pactuada e desde que haja legislação específica que a autorize. Assim, permite-se sua cobrança na periodicidade mensal nas cédulas de crédito rural, comercial e industrial (Decreto-lei 167/67 e Decreto-lei 413/69), bem como nas demais operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, desde que celebradas a partir da publicação da Medida Provisória 1.963-17 (31/03/2000). Nesse sentido, são vários os precedentes, como: REsp 515.805/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 27/09/2004; AGA 494.735/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; DJ de 02/08/2004;

REsp 602.068/RS, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 21/03/2005, este último, da colenda Segunda Seção. Agravo improvido.

(AgRg no REsp 979.224/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2008; DJ 07.05.2008 p. 1)

Condeno a parte ré, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos preconizados pelo parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil, tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido. Custas "ex lege".

Ante o exposto, **não conheço de parte da apelação, para na parte conhecida, nos termos preconizados pelo artigo 557, §1º-A, Código de Processo Civil, dar-lhe provimento, apenas para permitir a capitalização mensal dos juros.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00203 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009019-63.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.009019-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ALCINEI PEREIRA DA SILVA e outro

: SANDRA GIACON DA SILVA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar incidental proposta por mutuários da Caixa Econômica Federal visando a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial realizada com base no Decreto-lei nº 70/66 ou impedir que a requerida promova a venda do imóvel até o trânsito em julgado da decisão no autos da ação principal.

O d. Juiz *a quo* indeferiu a inicial e extinguiu o feito sem resolução do mérito (fls. 56/58). Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 61/63).

No entanto, verificando estarem arquivados os autos da ação revisional do contrato de mútuo (processo nº 2008.61.00.011507-1), **julgo prejudicada a presente cautelar, pela manifesta perda de seu objeto**, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 808, III, do Código de Processo Civil.

Junte-se o extrato em anexo referente ao andamento da ação principal retirado do sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00204 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028879-84.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.028879-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : IVONE DE SOUZA

ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu a medida cautelar, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 295, V, c/c o art. 267, I, ambos do Código de Processo Civil.

No entanto, em razão da ocorrência do julgamento do recurso nos autos da ação principal (Apelação Cível nº 2006.61.00.010685-1), **julgo prejudicada a presente cautelar**, pela manifesta perda de seu objeto, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 808, III, e art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00205 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024549-73.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.024549-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
APELADO : LIUZI APARECIDA DO OURO
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA SACUTE e outro
No. ORIG. : 00245497320094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por **Luizi Aparecida do Ouro** em face da Caixa Econômica Federal objetivando o ressarcimento dos valores indevidamente sacados da sua conta-poupança, bem como indenização pelo dano moral sofrido, afirmando que:

- é cliente da Caixa Econômica Federal há mais de dez anos e titular de uma conta-poupança, sendo que o saldo era de R\$ 10.880,00;
- em 17/08/2009 precisou sacar dinheiro dessa conta em virtude de dificuldades financeiras e constatou que não havia saldo em sua conta-poupança, verificando que foram realizados vários saques no período de 23/09/2008 a 06/10/2008;
- após o fato dirigiu-se imediatamente ao gerente para efetuar uma reclamação e lavrou boletim de ocorrência;
- a Caixa Econômica Federal se recusou a ressarcir os valores indevidamente sacados de sua conta-poupança.

Por fim, após afirmar que se trata de hipótese de responsabilidade objetiva da instituição bancária, requereu a condenação da Caixa Econômica Federal a pagar o valor de R\$ 10.880,00, atualizado, a título de dano material, e indenização por dano moral equivalente a 02 (duas) vezes o valor dos saques realizados.

A Caixa Econômica Federal foi regularmente citada e apresentou contestação afirmando que a culpa pelo evento é exclusiva da parte, pois é de responsabilidade da autora a guarda do cartão e da senha, que é pessoal e intransferível, requerendo a improcedência dos pedidos (fls. 51/65).

Na sentença de fls. 124/126 e verso a MM. Juíza *a quo* julgou **parcialmente procedente** o pedido inicial para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento da importância indevidamente sacada da conta-poupança da autora no valor de R\$ 10.880,00, atualizada na forma das contas de caderneta de poupança desde a data do saque indevido, bem como a indenizar a parte autora em R\$ 5.440,00 pelos danos morais sofridos. Condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, apelou a Caixa Econômica Federal requerendo a reforma integral da sentença, alegando que não ficou demonstrada a culpa da instituição financeira e que não houve falha do sistema pois os saques foram realizados de forma absolutamente normal, com cartão e senha válidos. Se mantida a sentença, pleiteou a redução da condenação a título de dano moral (fls. 128/138).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

No caso dos autos - que versa sobre saques em caderneta de poupança - a Caixa Econômica Federal atua como **instituição financeira privada** e nos termos da **Súmula nº 297 do Superior Tribunal de Justiça** aplicam-se os regramentos do Código de Defesa do Consumidor, *verbis*:

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

O Colendo Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADIN nº 2591 em 7.6.2006 entendeu que as normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor alcançam as instituições financeiras.

O artigo 14, inciso II, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) prevê a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviço nestes termos:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Muito embora o artigo supramencionado aduza a responsabilidade objetiva do prestador de serviços, exclui sua responsabilidade quando houver *culpa exclusiva do consumidor* ou de terceiro.

No caso específico dos autos as excludentes da responsabilidade não se configuraram.

A autora contestou os saques realizados e, diante da *inversão do ônus probatório*, caberia à Caixa Econômica Federal comprovar o fato desconstitutivo do direito da autora, ou seja, provar que foi a própria cliente que efetuou tais retiradas, o que não ocorreu, tendo em vista que, dos documentos apresentados pela ré nem de longe é possível concluir que foi a autora quem realizou os saques aqui discutidos.

Do mesmo modo também não ficou demonstrada a alegada falta de cuidado na guarda do cartão e respectiva senha.

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a possibilidade de inversão do ônus da prova em feitos em que se discutia a realização de saques não autorizados de numerário depositado em contas bancárias, conforme demonstram os seguintes julgados:

Direito Processual Civil. Recurso especial. Ação de indenização por danos morais e materiais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança. Inversão do ônus da prova. Art. 6º, VIII, do CDC.

Possibilidade. Hipossuficiência técnica reconhecida.

- O art. 6º, VIII, do CDC, com vistas a garantir o pleno exercício do direito de defesa do consumidor, estabelece que a inversão do ônus da prova será deferida quando a alegação por ele apresentada seja verossímil, ou quando constatada a sua hipossuficiência.

- Na hipótese, reconhecida a hipossuficiência técnica do consumidor, em ação que versa sobre a realização de saques não autorizados em contas bancárias, mostra-se imperiosa a inversão do ônus probatório.

- Diante da necessidade de permitir ao recorrido a produção de eventuais provas capazes de ilidir a pretensão indenizatória do consumidor, deverão ser remetidos os autos à instância inicial, a fim de que oportunamente seja prolatada uma nova sentença.

Recurso especial provido para determinar a inversão do ônus da prova na espécie.

(RESP nº 915.599/SP, Rel. Min. Nancy Andriighi, DJ 05/09/2008)

Direito processual civil. Ação de indenização. Saques sucessivos em conta corrente. Negativa de autoria do correntista. Inversão do ônus da prova.

- É plenamente viável a inversão do ônus da prova (art. 333, II do CPC) na ocorrência de saques indevidos de contas-correntes, competindo ao banco (réu da ação de indenização) o ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

- Incumbe ao banco demonstrar, por meios idôneos, a inexistência ou impossibilidade de fraude, tendo em vista a notoriedade do reconhecimento da possibilidade de violação do sistema eletrônico de saque por meio de cartão bancário e/ou senha.

- Se foi o cliente que retirou o dinheiro, compete ao banco estar munido de instrumentos tecnológicos seguros para provar de forma inegável tal ocorrência.

Recurso especial parcialmente conhecido, mas não provido.

(RESP nº 727.843/SP, Rel. Min. Nancy Andriighi, DJ 1º/02/2006)

PROCESSO CIVIL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SAQUE INDEVIDO COM CARTÃO MAGNÉTICO.

Correta a inversão do ônus da prova determinada pelo tribunal a quo porque o sistema de segurança do cartão magnético é vulnerável a fraudes. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RESP nº 724.954/RJ, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 17/10/2005)

De acordo com os documentos colacionados pelas partes estão configurados nos autos tanto a omissão da instituição bancária que agiu com evidente *descaso* e *deficiência* na prestação do serviço de saque por meio de caixa eletrônico com uso do cartão magnético posto a disposição do seu cliente/usuário - pois não possibilitou a pessoa usuário do serviço a imprescindível segurança que a atividade exige -, bem como o *nexo de causalidade* entre a notória falha do banco que não adotou os mecanismos de segurança necessários às operações e o dano causado ao consumidor.

Resta evidente que o sucesso da fraude deveu-se à *deficiência do sistema de segurança* da Caixa Econômica Federal.

Assim, é dever da instituição financeira ressarcir o dano material sofrido pelo autor em face da perda do valor de R\$ 10.880,00.

No que tange ao dano moral, entendo que ele está demonstrado no caso, não se fazendo necessária a produção de provas, pois constitui fato público e notório de que as pessoas que são vítimas de desfalques em sua conta bancária, sofrem abalo de ordem moral.

No entanto, a indenização por dano moral possui caráter dúplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Portanto, entendo que a indenização foi fixada em valor razoável pela d. Juíza de primeiro grau.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte e do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO CIVIL. SAQUE INDEVIDO EM CONTA CORRENTE POR TERCEIROS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. DEVIDA. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL NA PARTE DISPOSITIVA DA SENTENÇA. RECONHECIDA PARA FAZER CONSTAR QUE A AÇÃO FOI JULGADA PROCEDENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A sentença que concede indenização por danos morais, em montante abaixo do pleiteado, é de procedência.

Ocorrência de erro material, passível de correção de ofício, para fazer constar que a ação foi julgada procedente.

2. De acordo com a jurisprudência pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8078/90) aos contratos bancários (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2591/DF, Plenário, 07/06/2006).

3. Estabelece o artigo 14, inciso II, § 3º, do CDC que "O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. § 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - o modo de seu fornecimento; II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi fornecido. § 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas. § 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro".

4. A ré disponibilizou serviço de saque aos usuários, através de caixa eletrônico e cartão magnético, pelo que passou a ser responsável pela segurança da operação. Ocorrendo saque indevido em conta corrente por terceiro, a instituição financeira é responsável, devendo suportar o ônus da indenização por prejuízos causados à correntista.

5. É notório que pessoas que são vítimas de desfalques em suas contas bancárias, principalmente idosas, sofrem abalo de ordem moral. Este fato independe de prova. O dano, no caso, é ipso facto, isto é, advém da própria situação, do fato que o causou.

6. No Direito Civil moderno, para casos de responsabilidade civil, a tarefa de fixação do montante da indenização por danos morais cabe ao juiz, atento às circunstâncias de cada caso e mediante a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

No caso em exame, a indenização foi fixada em valor razoável para compensar a autora pelos danos ocorridos e também para punir a ré

pela displicência na prestação do serviço.

7. Os honorários advocatícios são devidos, no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 326 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

8. Apelação da Caixa Econômica Federal improvida.

(TRF3, AC nº 966456, proc. 200361000056950/SP, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJ 06/02/2007, p. 209)

RESPONSABILIDADE CIVIL - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - APLICAÇÃO ART. 14, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - SAQUES INDEVIDOS - RESPONSABILIDADE POR ATOS DE PESSOAS IDENTIFICADAS COMO SEUS FUNCIONÁRIOS - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - PROVIMENTO.

1 - A relação jurídica existente entre o correntista e a instituição bancária é de caráter de consumo, ficando submetida à aplicação da Lei 8.079/90.

2 - A responsabilidade do fornecedor é objetiva, tanto em relação à prestação de serviços, como de atos lesivos causados por seus funcionários, assim identificados.

3 - Consumidor idoso, auxiliado por pessoa identificada como funcionária da CEF, que tem seu cartão magnético retido por terminal eletrônico da instituição bancária.

4 - Aplicação do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor.

5 - Recurso provido.

(TRF3, AC nº 787568, proc. 200061040064208/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJ 20/02/2004, p. 365)

Processual civil e civil. Agravo no recurso especial. Ação de reparação por danos morais e materiais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança. Dano moral. Ocorrência. - A existência de saques indevidos em conta mantida junto à instituição financeira, acarreta dano moral. Precedentes. Agravo não provido. (STJ - AGRESP 1137577, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 10/02/2010)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e desta Corte, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito e remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00206 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009680-71.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009680-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : JOAO BOSCO ROCHA DE SOUZA e outro
: MARY KINOSHITO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONCA e outro

PARTE RE' : EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS

ADVOGADO : MARIA LUCIA B C SOARES E SILVA

No. ORIG. : 00096807120104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **João Bosco Rocha de Souza e Mary Kinoshito** contra a r. sentença de fls. 161/167 que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, pelo reconhecimento da ilegitimidade ativa *ad causam* (artigo 267, VI, do CPC), em face dos autores terem firmado o contrato de gaveta em 12/07/2000, portanto, fora do prazo previsto na Lei nº 10.150/2000, bem como porque não comprovaram nenhuma notificação ao agente financeiro acerca do fato.

Os apelantes alegam em síntese, que são partes legítimas para figurarem no polo ativo da ação, uma vez que o chamado "contrato de gaveta" foi aceito pela jurisprudência.

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Analisando a questão da **legitimidade ativa para a causa**, tenho que o imóvel objeto da presente ação foi transferido aos apelantes por intermédio de Instrumento Particular de Compromisso de Compra, Venda e Cessão na data de **12 de julho de 2000**, sem a participação da Caixa Econômica Federal (fls. 40/42).

A teor do disposto no art. 1º da Lei 8.004/90, que rege a transferência de financiamento no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é obrigatória a intervenção da instituição financeira no negócio jurídico de cessão de direitos e obrigações decorrentes do contrato de mútuo hipotecário.

Por sua vez, dispõe o artigo 20, da Lei nº 10.150/00, *verbis*:

"Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996."

In casu, o contrato particular de cessão de transferência de direitos foi firmado em **12/07/2000**, sem a interveniência da Caixa Econômica Federal (credora hipotecária), o que impede a sua regularização junto à instituição financiadora, uma vez que o artigo 20 da Lei nº 10.150/2000 considerou possível o reconhecimento das transferências de contratos de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizadas até **25/10/1996**, o que não ocorreu nos presentes autos. Assim, consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, na transferência do contrato de financiamento de imóvel, celebrado com base no Sistema Financeiro da Habitação, é obrigatória a interveniência do agente financeiro. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL - SFH - CONTRATO DE MÚTUA - CONTRATO DE GAVETA - TRANSFERÊNCIA - AUSÊNCIA DA PARTICIPAÇÃO DO AGENTE FINANCEIRO - ART. 20 DA LEI N. 10.150/2000 - CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES ANTERIOR A 25/10/1996 - POSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO SEGUNDO NORMAS ESTABELECIDAS PELA LEI N. 8.004/90 - ILEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO PARA PLEITEAR EM JUÍZO A TRANSFERÊNCIA COMPULSÓRIA - RECURSO PROVIDO. 1. O art. 20 da Lei n. 10.150/00 prevê que as transferências no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, desde que celebradas entre mutuário e adquirente até 25/10/1996, sem a participação do agente financeiro, poderão ser regularizadas, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n. 8.692/93. 2. A Lei n. 8.004/90 foi editada para disciplinar as transferências de financiamento firmando sob a égide do SFH, e, assim, não se revela coerente a inexigibilidade da anuência do agente financeiro na relação negocial firmada entre as partes, dispensando-se a qualificação do cessionário segundo os critérios legais que regem o SFH que, a rigor, são exigidos do mutuário originário. 3. O cessionário não tem legitimidade ativa para pleitear, em juízo, a transferência compulsória da titularidade do contrato de financiamento do imóvel firmando entre o agente financeiro e o mutuário originário. 4. Recurso especial provido.

(REsp 1102757/CE, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 09/12/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL.

1- O agravo regimental deve trazer em seu bojo argumento capaz de infirmar a decisão agravada, sob pena de vê-la mantida por seus próprios fundamentos. 2- A teor do que dispõe a Lei nº 10.150/2000, o cessionário, detentor do intitulado "contrato de gaveta", desde que este tenha sido firmado até 25/10/1996, possui legitimidade para propor ação revisional, bem como o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do pacto firmado pelo mutuário originário. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1099884/RS, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009)

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. CESSÃO DE OBRIGAÇÕES E DIREITOS. "CONTRATO DE GAVETA". TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO. NECESSIDADE DE CONCORDÂNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA MUTUANTE. LEI Nº 10.150, DE 2000 (ART. 20). 1. A cessão de mútuo hipotecário carece da anuência da instituição financeira mutuante, mediante comprovação de que o cessionário atende aos requisitos estabelecidos pelo Sistema Financeiro de Habitação-SFH. Precedente da Corte Especial: REsp 783389/RO, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/05/2008, DJ de 30/10/2008. 2. Consectariamente, o cessionário de mútuo habitacional, cuja transferência se deu sem a intervenção do agente financeiro, não possui legitimidade ad causam para demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas no contrato ab origine. 3. Ressalva do ponto de vista do Relator no sentido de que, a despeito de a jurisprudência da Corte Especial entender pela necessidade de anuência da instituição financeira mutuante, como condição para a substituição do mutuário, a hipótese sub judice envolve aspectos sociais que devem ser considerados. 4. A Lei n.º 8.004/90 estabelece como requisito para a alienação a interveniência do credor hipotecário e a assunção, pelo novo adquirente, do saldo devedor existente na data da venda. 5. A Lei n.º 10.150/2000, por seu turno, prevê a possibilidade de regularização das transferências efetuadas sem a anuência da instituição financeira até 25/10/96, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n.º 8.692/93, o que revela a intenção do legislador de possibilitar a regularização dos cognominados "contratos de gaveta", originários da celeridade do comércio imobiliário e da negativa do agente financeiro em aceitar transferências de titularidade do mútuo sem renegociar o saldo devedor. 6. Deveras, consoante cedição, o princípio pacta sunt servanda, a força obrigatória dos contratos, porquanto sustentáculo do postulado da segurança jurídica, é princípio mitigado, posto sua aplicação prática estar condicionada a outros fatores, como, por v.g., a função social, as regras que beneficiam o aderente nos contratos de adesão e a onerosidade excessiva. 7. O Código Civil de 1916, de feição individualista, privilegiava a autonomia da vontade e o princípio da força obrigatória dos vínculos. Por seu turno, o Código Civil de 2002 inverteu os valores e sobrepõe o social em face do individual. Dessa sorte, por força do Código de 1916, prevalecia o elemento subjetivo, o que obrigava o juiz a identificar a intenção das partes para interpretar o contrato. Hodiernamente, prevalece na interpretação o elemento objetivo, vale dizer, o contrato deve ser interpretado segundo os padrões socialmente reconhecíveis para aquela modalidade de negócio.

8. Sob esse enfoque, o art. 1.475 do diploma civil vigente considera nula a cláusula que veda a alienação do imóvel hipotecado, admitindo, entretanto, que a referida transmissão importe no vencimento antecipado da dívida. Dispensa-se, assim, a anuência do credor para alienação do imóvel hipotecado em enunciação explícita de um princípio fundamental

dos direitos reais. 9. Deveras, jamais houve vedação de alienação do imóvel hipotecado, ou gravado com qualquer outra garantia real, porquanto função da seqüela. O titular do direito real tem o direito de seguir o imóvel em poder de quem quer que o detenha, podendo excuti-lo mesmo que tenha sido transferido para o patrimônio de outrem distinto da pessoa do devedor. 10. Dessarte, referida regra não alcança as hipotecas vinculadas ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, posto que para esse fim há lei especial - Lei n° 8.004/90 -, a qual não veda a alienação, mas apenas estabelece como requisito a interveniência do credor hipotecário e a assunção, pelo novo adquirente, do saldo devedor existente na data da venda, em sintonia com a regra do art. 303, do Código Civil de 2002. 11. Com efeito, associada à questão da dispensa de anuência do credor hipotecário está a notificação dirigida ao credor, relativamente à alienação do imóvel hipotecado e à assunção da respectiva dívida pelo novo titular do imóvel. A matéria está regulada nos arts. 299 a 303 do Novo Código Civil - da assunção de dívida -, dispondo o art. 303 que "o adquirente do imóvel hipotecado pode tomar a seu cargo o pagamento do crédito garantido; se o credor, notificado, não impugnar em 30 (trinta) dias a transferência do débito, entender-se-á dado o assentimento." 12. *Ad argumentandum tantum*, a Lei n.º 10.150/2000 permite a regularização da transferência do imóvel, além de a aceitação dos pagamentos por parte da Caixa Econômica Federal revelar verdadeira aceitação tácita. Precedentes do STJ: EDcl no Resp 573.059 /RS e REsp 189.350 - SP, DJ de 14.10.2002. 13. Agravo Regimental desprovido.

(AGRESP 200600771664, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 30/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES. CONTRATO DE GAVETA. LEI 10.150/2000. INTERVENIÊNCIA OBRIGATÓRIA DA INSTITUIÇÃO FINANCIADORA. ILEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO PARA DEMANDAR EM JUÍZO. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO JULGAMENTO DO RESP 783.389/RO. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. "A cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro; a concordância deste depende de requerimento instruído pela prova de que o cessionário atende as exigências do Sistema Financeiro da Habitação" (REsp 783.389/RO, Corte Especial, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 30.10.2008). 2. O percentual de juros aplicável aos contratos regidos de acordo com as normas do Sistema Financeiro de Habitação, segundo a atual jurisprudência desta Superior Corte de Justiça, não ficou limitado em dez por cento (10%) ao ano, na medida em que o art. 6º, e, da Lei 4.380/64 não estabeleceu a limitação da taxa de juros, mas apenas dispôs sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no dispositivo anterior (art. 5º). Precedentes: REsp 990.210/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 17.12.2007; AgRg no REsp 547.599/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 24.9.2007; REsp 919.369/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 24.5.2007; REsp 630.309/PR, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 25.4.2007. 3. Recurso especial desprovido.

(RESP 200601800517, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 11/02/2009)

Portanto, não há que se considerar os apelantes partes legítimas para figurarem no polo ativo da ação proposta contra o agente financeiro, o que significa dizer que a extinção do feito sem apreciação do mérito é medida que se impõe de rigor.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00207 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008949-46.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.008949-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO e outro
: RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : GILMAR COSTA DE BARROS
ADVOGADO : ADILSON SOUSA DANTAS e outro
No. ORIG. : 00089494620084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal em face da r. decisão de fls. 303/306, que nos termos preconizados pelo artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação

apenas para excluir da comissão de permanência a taxa variável de CDI, calculando-se a comissão de permanência exclusivamente na forma da Resolução nº 1.129 do BACEN.

A embargante *sustenta a ocorrência de contradição no julgado*, sob o fundamento de que "não foi aplicada comissão de permanência, houve apenas a atualização das parcelas pelo IGPM, com juros remuneratórios de 1% ao mês, sobre o valor corrigido, sem capitalização", conforme previsto no contrato (fls. 307).

DECIDO.

De início observo que os embargos de declaração **não vieram assinados pelo patrono da parte embargante** (fl. 307), circunstância que torna inexistente o recurso.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO SEM ASSINATURA. AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL. RECURSO INEXISTENTE.

1. De acordo com jurisprudência sedimentada nesta Corte, a falta de oposição da assinatura do patrono na petição recursal constitui irregularidade formal que enseja o não conhecimento do recurso, ante a ausência de pressuposto de admissibilidade.

2. Recursos apócrifos dirigidos ao Superior Tribunal de Justiça, além de não serem passíveis de regularização, são considerados inexistentes.

3. Embargos de declaração não conhecidos.

(EDcl no AgRg no REsp 1053145/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 21/06/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE ASSINATURA DA PEÇA - RECURSO APÓCRIFO CONSIDERADO INEXISTENTE - SÚMULA 115/STJ - INCIDÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO POSTERIOR - PRECEDENTES - RECURSO NÃO CONHECIDO. (AgRg no Ag 1172543/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 09/12/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE ASSINATURA - HIPÓTESE DE INEXISTÊNCIA DE RECURSO APÓCRIFO.

1. Hipótese em que não se conhece de embargos de declaração opostos sem a assinatura do procurador da parte.

2. Ao compulsar os autos, evidencia-se a ausência de assinatura do patrono da parte na petição dos embargos de declaração. Em contrapartida, a ninguém é dado ignorar a inaplicabilidade do art.

13 do CPC in casu, pois, em instância excepcional, inexistente oportunidade para a regularização de embargos de declaração apócrifos, o qual, portanto, não merece conhecimento.

Embargos de declaração não-conhecidos.

(EDcl no AgRg no REsp 1076748/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 13/11/2009)

Ante o exposto, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos embargos de declaração, tendo em vista que são manifestamente inadmissíveis.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Proceda a Subsecretaria a retificação da autuação para fazer constar como advogada da Caixa Econômica Federal a Dra. RENATA CRISTINA ZUCCOTTI, OAB/SP nº 162.952.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00208 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001200-07.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001200-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ELIAS NERI SANTANA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 00012000720104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal visando a revisão do contrato de mútuo habitacional.

Às fls. 148 foi determinado à autora Olímpia Alves Martins Santana que regularizasse a sua representação processual no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial. A parte foi regularmente intimada e não se manifestou (certidão de fls. 148vº).

Em face disso, o d. Juiz de primeira instância indeferiu a inicial e extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com base nos artigos 37, parágrafo único, 267, IV, 284, parágrafo único, todos do Código de Processo Civil, sem condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios em virtude da relação processual não ter se aperfeiçoado. Custas na forma da lei.

Apelou a parte autora requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que os autores não foram intimados pessoalmente para dar andamento ao feito, bem como que a autenticação de documentos não é algo essencial para o regular andamento do feito, não podendo ser indeferida a inicial (fls. 152/155).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso apresentado pelos apelantes trata de matéria absolutamente diversa do conteúdo decisório do ato jurisdicional impugnado, deduzindo fundamentos outros, dissociados da realidade fático-processual, não merecendo ser conhecido porque tal circunstância equivale à ausência de razões, não atendendo o apelo, no particular, à exigência inscrita no citado art. 514, II, do Código de Processo Civil, que indica os fundamentos de fato e de direito como um dos requisitos de observância obrigatória à interposição do recurso de apelação.

Com efeito, não se relacionando a apelação interposta com a r. sentença recorrida, não vejo como ser conhecida.

Nesse sentido aponta a doutrina e jurisprudência dominante a seguir colacionada:

NÃO PREENCHE O PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DA REGULARIDADE FORMAL A APELAÇÃO CUJAS RAZÕES ESTÃO INTEIRAMENTE DISSOCIADAS DO QUE A SENTENÇA DECIDIU, NÃO PODENDO SER CONHECIDA. (JTJ 165/155).

(Código de Processo Civil Comentado, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 6ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 856)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE.

1. Sendo as razões do agravo regimental dissociadas do decidido, não comporta ele sequer conhecimento (Súmula 182/STJ).
2. Apresentando-se manifestamente inadmissível o agravo regimental, impõe-se a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.
3. Agravo regimental não conhecido, com imposição de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa. (AGRAGA 984123, 4ª Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJ 14/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece do agravo regimental cujas razões apresentam-se dissociadas do fundamento da decisão agravada.
2. Incidência, por analogia, das Súmulas n.os 182/STJ e 284/STF, que assim preconizam, respectivamente: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" e "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".
3. Agravo regimental não conhecido. (AgRg no REsp 105612, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/09/2008)

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, **nego-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após o trânsito, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00209 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005901-71.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.005901-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : MICRO MAC IND/ DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : EDSON DE CARVALHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Vistos.

Fl. 157.

Manoel Antonio Dutra Rodrigues Neto pleiteia a exclusão dos sócios do pólo passivo da lide, a teor do artigo 79, inciso VII, da Lei n. 11.941/2009 que revogou expressamente o artigo 13 da Lei n. 8.620/93.

Decido.

O requerente, Manoel Antonio Dutra Rodrigues Neto, não é parte nos autos, de forma que não há como conhecer do pedido de fls. 157.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00210 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003697-81.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.003697-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : WALDEMAR VOGEL
ADVOGADO : CARLOS SALLES DOS SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro
No. ORIG. : 00036978120084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Em seu recurso, a parte autora requer a procedência da ação.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Disponha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao

décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma (fls. 13/14):

Autor: Waldemar Vogel

Vínculo: Mercedes Benz do Brasil S/A

Admissão: 21/02/72

Saída: 13/01/93

Opção: 21/02/72

Situação: Na vigência da L. 5.705/71, sem retroação à L. 5.107/66.

Portanto, a parte autora não tem direito aos juros progressivos. Trago à colação, nesse sentido, julgado da Quinta Turma deste Tribunal, da lavra da Desembargadora Federal Suzana Camargo (AC 2003.61.04.008645-0, julgado em 06.03.2006, v. u., DJU 30.05.2006):

PROCESSUAL CIVIL E FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO FEITA POSTERIORMENTE À LEI Nº 5.705/71 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

Para os optantes pelo regime de FGTS a partir da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deve a capitalização de juros ser realizada pela taxa fixa de 3% ao ano.

2. Recurso da CEF a que se dá provimento.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00211 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003388-03.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.003388-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : DAGMAR FARIA NEGRAO
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEANDRO BIONDI e outro
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS

A sentença julgou extinto o feito, quanto aos índices de fevereiro/89 (10,14%) e julho/90 (12,92%), com fulcro no artigo 269, III, do Código de Processo Civil e improcedente o pedido, no tocante ao IPC de março/91 (11,79%). Não houve condenação em honorários advocatícios.

A parte autora apelou, requerendo a aplicação dos índices de maio/90 e março/91.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.

(Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO - PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A

Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal). Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são indevidas quaisquer diferenças relativas aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991. Quanto à atualização relativa ao mês de março/91, tendo sido a Medida Provisória n. 189/94 editada em 30 de maio de 1990, sua aplicação aos créditos nos meses subsequentes não padeceu de qualquer ilegalidade. Trago à colação, nesse sentido, julgado da Primeira Turma deste Tribunal, da lavra da eminente Desembargadora Federal Vesna Kolmar (AC 2005.61.04.000180-4, julgado em 08.05.2007, v. u., DJU 22.05.2007):

FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

- 1. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.*
- 2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.*
- 3. Não há óbice à aplicação dos critérios legais na atualização dos saldos nos meses de junho, julho, agosto e outubro de 1990, janeiro e março de 1991.*
- 4. Apelação improvida.*

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00212 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007437-91.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.007437-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : SONIA REGINA OLIVEIRA COSTA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face do acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

Constata-se que a parte autora protocolou embargos de declaração no qual não consta a assinatura do advogado. Consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, a falta de aposição da assinatura do patrono na petição recursal constitui irregularidade formal que enseja o não conhecimento do recurso, ante a ausência de pressuposto de admissibilidade (cf. STJ, AGA 1140985, Relator(a) MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Órgão julgador Sexta Turma, DJE 22/06/2009).

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00213 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000497-79.2006.4.03.6112/SP
2006.61.12.000497-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : NEWTON MARIANO DA SILVA e outros
: ANIZIO XAVIER BELCHIOR
: FRANCISCO ATUCHI OI
: FRANCISCO BRASIL
: ANTONIO ALVES DO AMARAL
: ANTONIO SANTIAGO DE ALMEIDA
: CICERO FERREIRA LEITE
: SERGIO MARSAL STEFANI
ADVOGADO : MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA DA SILVA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, referente aos índices de fevereiro/89, julho/90 e março/91.

A sentença de fls. 206/211 julgou improcedente o pedido.

Os autores apelaram, requerendo a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões da apelada, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo a examinar a questão da correção dos depósitos fundiários no mês de fevereiro de 1989 (10,14%).

O critério introduzido pela Medida Provisória nº 32/89 é mais favorável ao fundista, eis que o percentual creditado na época por força da referida medida provisória, qual seja, a variação da Letra Financeira do Tesouro (LFT), correspondente a 18,35%, é superior ao índice pleiteado.

Quanto à atualização relativa aos meses de julho de 1990 e março de 1991, verifico que sua aplicação aos créditos nos meses subsequentes não apresenta ilegalidade.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.

3. Não há óbice à aplicação dos critérios legais na atualização dos saldos nos meses de junho, julho, agosto e outubro de 1990, janeiro e março de 1991.

4. Apelação improvida.

(AC 2005.61.04.000180-4, Primeira Turma, Desembargadora Federal Vesna Kolmar, julgado em 08.05.2007, v. u., DJU 22.05.2007)

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00214 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029627-68.1997.4.03.6100/SP
1997.61.00.029627-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : VLAMIR NABARRETE COELHO e outro
: AMELIA RODRIGUES PORTASIO NABARRETE
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
No. ORIG. : 00296276819974036100 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração interpostos consta a r. decisão de fls. 321, com fundamento no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios somente são cabíveis se presentes contradição, obscuridade ou omissão do pronunciamento, não se prestando ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

Não vislumbro no caso quaisquer das hipóteses autorizadas do recurso. A embargante pretende rediscutir as questões solucionadas, o que não é admissível.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

"Compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX, da Carta Magna de 1988. Tal raciocínio não origina contumela, a obrigação de dar respostas a todas as questões formuladas em juízo, devendo ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum" (Agravo Regimental no REsp 388.834, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 13.05.2002, p. 223).

"Os embargos de declaração não se prestam a responder questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido, mas sim dirimir dúvidas, obscuridades, contradições ou omissões" (embargos de declaração no REsp 4.907, 3ª Turma, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 11.03.1991, p. 2392).

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (embargos de declaração no REsp 11.465, 1ª Turma, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 15.02.1993, p. 1665).

Nesse mesmo sentido é a orientação jurisprudencial desta Corte: *Primeira Turma, AC 824.606, Relª. Desª. Fed. Vesna Kolmar, julg. em 06.06.2006, DJU 09.08.2006, p. 171; Terceira Turma, AMS 255.577, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, julg. em 02.02.2005, DJU 09.03.2005, p. 198; Quinta Turma, AC 699.710, Relª. Desª. Fed. Ramza Tartuce, julg. em 13.12.2004, DJU 29.03.2005, p. 115; Sexta Turma, AMS 157.018, Relª. Desª. Fed. Marli Ferreira, julg. em 16.03.2005, DJU 15.04.2005, p. 664.*

Pelo exposto, com fundamento no inciso XIII do artigo 33 do R.I. desta Corte Regional, c.c. artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00215 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001568-11.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.001568-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO : JOAO EDSON DA SILVA e outro
: MARILENE PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO e outro
REPRESENTANTE : RITA DE CASSIA CONCEICAO

PARTE RE' : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : TATIANA DE OLIVEIRA LIBERTINI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face da Caixa Econômica Federal e da CEESP - Caixa Econômica do Estado de São Paulo (atual Banco Nossa Caixa S/A), em que se pleiteia a declaração de quitação do contrato de financiamento de imóvel celebrado com base no Sistema Financeiro de Habitação, reconhecendo a cobertura do saldo devedor residual pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

Narra-se na inicial que em 16 de dezembro de 1983 os autores celebraram um contrato de financiamento imobiliário, através do SFH, concedido pela CEESP, com previsão de cobertura de eventual saldo residual pelo FCVS. Alegam que quitaram o financiamento, em 11 de maio de 1999, através da liquidação antecipada das prestações, pagando o valor de R\$8.600,00.

Declaram que, não obstante a referida quitação, a Caixa Econômica Federal se nega a proceder à baixa da hipoteca gravada sobre o imóvel ao argumento de que haveria multiplicidade de financiamentos.

Pleiteiam, em sede de tutela antecipada, determinação para que a ré se abstenha de promover qualquer ato executivo extrajudicial baseado no Decreto-lei nº 70/66, dado este ser inconstitucional, ou inscrever os nomes dos autores em cadastros restritivos de crédito.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fl. 33).

Processado o feito, sobreveio sentença que julgou procedente o pedido dos autores para declarar o direito à quitação do saldo devedor residual pelo FCVS, bem como para abster as rés a promoverem qualquer ato de constrição. Condenou a Caixa Econômica Federal ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado da causa.

Apela a Caixa Econômica Federal.

A Caixa Econômica Federal argui, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva *ad causam*, uma vez que não lhe cabe a gestão do FCVS, mas apenas mera administração. No mérito suscita a questão da impossibilidade do duplo financiamento, invocando a Lei nº 8.100/90. Sustenta, por fim, a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao caso em questão.

Com contrarrazões dos autores.

É o relatório. o recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quanto à questão de ilegitimidade passiva, tem-se que o contrato em questão é regido pelas normas do Sistema Financeiro de Habitação, possuindo a cobertura do saldo devedor residual pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS). Tal fundo foi instituído pelo extinto Banco Nacional da Habitação através da Resolução nº 25, de 16.06.67, tendo por objetivo principal assumir a responsabilidade pelo saldo devedor dos mutuários, por ocasião do pagamento da última prestação. Assim, tendo o mutuário quitado as prestações avençadas, se resíduo houvesse, este seria quitado por referido fundo.

Dessa forma, havendo a cobertura do FCVS, cuja administração incumbe à Caixa Econômica Federal, há clara necessidade da presença desta no pólo passivo da demanda.

Tal, inclusive, é o entendimento pacífico do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, consoante julgados abaixo transcritos:

PROCESSUAL CIVIL E DIREITO ECONÔMICO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - PARTICIPAÇÃO DO FCVS (FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS) - INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA DEMANDA - COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL - PRECEDENTES.

1- O escólio firmado no âmbito da Corte Especial do STJ (Resp nº 94.604/RS) é no sentido de que, em litígio oriundo de contrato de financiamento da casa própria, tutelado sob as normas do SFH, constatado que haverá o comprometimento do FCVS, exsurge o interesse da Caixa Econômica Federal na lide, deslocando-se a competência para o juízo federal.

2- Recurso Especial conhecido e provido. Decisão unânime.

STJ, REsp 150.623/PE, 1ª Turma, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, DJ 14.12.98, p. 101

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. MÚTUO HIPOTECÁRIO CONTRATADO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

1- Se o resíduo do saldo devedor do mútuo, eventualmente existente após o pagamento das prestações contratuais, constituir responsabilidade do Fundo de Compensação de Variações Salariais, a Caixa Econômica Federal é litisconsorte necessária na causa, atraindo a competência da Justiça Federal.

2- Recurso especial conhecido e provido.

STJ, REsp 108.874/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ 08.03.99, p. 187

No que diz respeito à duplicidade de financiamento de imóveis na mesma localidade, vale ressaltar que, face à garantia do ato jurídico perfeito e ao princípio da irretroatividade das leis, a restrição veiculada na Lei nº 8.100/90 somente pode ser aplicada aos contratos celebrados após a sua vigência.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. SFH. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. [...] 2. No que diz respeito à alegada intangibilidade do contrato de financiamento, a recorrente não discriminou qual dispositivo da legislação federal teria sido violado pelo acórdão recorrido, o que atrai a incidência do óbice da Súmula 284/STF. 3. As restrições veiculadas pelas Leis nº 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

Precedentes. 4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade pelo descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS. 5. Recurso especial improvido.

STJ, 2ª Turma, REsp 611.687-MG, DJ 20/02/2006, p. 279

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. FCVS. COBERTURA. FINANCIAMENTO DE DOIS IMÓVEIS PELO MESMO MUTUÁRIO. LEIS NºS 8.004/90 E 8.100/90.

IRRETROATIVIDADE. I - Esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência das Leis n. 8.004/90 e 8.100/90, em respeito ao Princípio da Irretroatividade das Leis. Precedentes: REsp nº 568.503/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/02/2004; e REsp nº 393.543/PR, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, DJ de 08/04/2002. Posicionamento aplicável in casu, visto que expressamente afirmado pelo Tribunal de origem que os contratos firmados com a CEF antecederam à Lei nº 8.100, de 05 de dezembro de 1990. II - Agravo regimental desprovido.

STJ, 1ª Turma, AgRG no REsp 717.534-RN, DJ 29/08/2005, p. 198

Acrescento ainda que a disposição originalmente contida no artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, invocada pelos réus, apenas veda às pessoas que já eram "proprietários, promitentes compradoras ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade" a aquisição de imóveis nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação.

Não há como se inferir da aludida vedação que, se a mesma for descumprida pelo mutuário, a consequência será a perda da cobertura do FCVS que foi contratualmente prevista.

Não é admissível que a parte mutuante afirme o desrespeito ao referido dispositivo legal, apenas para o fim de negar a quitação do saldo devedor residual (consequência que, como visto, não é prevista na norma), reputando válidos os demais termos do negócio jurídico.

Se as instituições financeiras defendem que os mutuários firmaram o contrato em desacordo com os comandos da lei, ocultando o financiamento anterior de imóvel situado na mesma localidade, compete-lhes promover a rescisão do contrato, pleiteando sejam imputadas aos mutuários as penalidades em tese cabíveis. Não lhes é lícito, contudo, reputar válido o contrato naquilo que lhes aproveita (o recebimento das prestações, por exemplo), e negar validade no que em tese lhe prejudica (a cobertura do saldo devedor pelo FCVS).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00216 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007537-68.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.007537-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : VICENZO LO VISCO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração interpostos consta a r. decisão de fls. 143/145, com fundamento no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios somente são cabíveis se presentes contradição, obscuridade ou omissão do pronunciamento, não se prestando ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

Não vislumbro no caso quaisquer das hipóteses autorizadoras do recurso. A embargante pretende rediscutir as questões solucionadas, o que não é admissível.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

"Compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX, da Carta Magna de 1988. Tal raciocínio não origina contudo, a obrigação de dar respostas a todas as questões formuladas em juízo, devendo ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum" (Agravo Regimental no REsp 388.834, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 13.05.2002, p. 223).

"Os embargos de declaração não se prestam a responder questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido, mas sim dirimir dúvidas, obscuridades, contradições ou omissões" (embargos de declaração no REsp 4.907, 3ª Turma, Rel. Min. Waldemar Zewer, DJ 11.03.1991, p. 2392).

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (embargos de declaração no REsp 11.465, 1ª Turma, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 15.02.1993, p. 1665).

Nesse mesmo sentido é a orientação jurisprudencial desta Corte: Primeira Turma, AC 824.606, Relª. Desª. Fed. Vesna Kolmar, julg. em 06.06.2006, DJU 09.08.2006, p. 171; Terceira Turma, AMS 255.577, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, julg. em 02.02.2005, DJU 09.03.2005, p. 198; Quinta Turma, AC 699.710, Relª. Desª. Fed. Ramza Tartuce, julg. em 13.12.2004, DJU 29.03.2005, p. 115; Sexta Turma, AMS 157.018, Relª. Desª. Fed. Marli Ferreira, julg. em 16.03.2005, DJU 15.04.2005, p. 664.

Pelo exposto, com fundamento no inciso XIII do artigo 33 do R.I. desta Corte Regional, c.c. artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00217 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017793-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017793-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

AGRAVANTE : ERNESTO ROCHA NETO e outro
: VALDIRENE SERETTI ROCHA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00311555420084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 161/164-verso.

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Comunique-se o D. Juízo de origem

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00218 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012477-64.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.012477-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SERGIO EDUARDO IMPERADOR CAMERA e outro
: ELISABETH TREVISAN CAMERA
ADVOGADO : RODRIGO DANIEL FELIX DA SILVA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : MARIA ELISA NALESSO CAMARGO E SILVA e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal sobre a petição de fls. 553/555, no prazo de 10 (dez) dias.
Após, voltem conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00219 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003648-74.2007.4.03.6126/SP
2007.61.26.003648-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EMANUELA LIA NOVAES e outro
APELADO : ADEILSON BARBOSA DOS SANTOS
ADVOGADO : BRENO GARCIA DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00036487420074036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por **Adelson Barbosa dos Santos** em face da Caixa Econômica Federal objetivando o ressarcimento dos valores indevidamente sacados da sua conta-poupança, bem como indenização pelo dano moral sofrido, afirmando que foram sacados de sua conta o valor de R\$ 3.630,00 que não foram efetuados pelo autor ou terceiro autorizado por ele.

Alega o autor que ao tomar conhecimento do fato dirigiu-se imediatamente ao gerente que recolheu o seu cartão magnético sob o fundamento de que havia sido grampeado, não tendo fornecido outro, bem como não restituiu os valores sacados indevidamente.

Por fim, após afirmar que se trata de hipótese de responsabilidade objetiva da instituição bancária, requereu a condenação da Caixa Econômica Federal a pagar o valor de R\$ 3.630,00 a título de dano material e indenização por dano moral equivalente a 100 vezes o valor do salário mínimo vigente, que seria R\$ 35.000,00.

A Caixa Econômica Federal foi regularmente citada e apresentou contestação afirmando que a culpa pelo evento é exclusiva da parte, pois é de responsabilidade do autor a guarda do cartão e da senha, que é pessoal e intransferível, requerendo a improcedência dos pedidos (fls. 25/33).

Na sentença de fls. 201/205 o MM. Juiz *a quo* julgou **procedente** o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento da importância indevidamente sacada da conta-poupança do autor no valor de R\$ 3.630,00, corrigido monetariamente desde a data dos saques indevidos, e danos morais no importe de R\$ 5.000,00, atualizado a partir da data da distribuição da ação, com incidência de juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

Inconformada, apelou a Caixa Econômica Federal requerendo a reforma integral da sentença, alegando que não ficou demonstrada a culpa da instituição financeira e que não houve falha do sistema pois os saques foram realizados de

forma absolutamente normal, com cartão e senha válidos. Se mantida a sentença, pleiteou a redução da condenação a título de dano moral e do valor dos honorários advocatícios (fls. 208/219).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

No caso dos autos - que versa sobre saques em caderneta de poupança - a Caixa Econômica Federal atua como **instituição financeira privada** e nos termos da **Súmula nº 297 do Superior Tribunal de Justiça** aplicam-se os regramentos do Código de Defesa do Consumidor, *verbis*:

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

O Colendo Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADIN nº 2591 em 7.6.2006 entendeu que as normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor alcançam as instituições financeiras.

O artigo 14, inciso II, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) prevê a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviço nestes termos:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Muito embora o artigo supramencionado aduza a responsabilidade objetiva do prestador de serviços, exclui sua responsabilidade quando houver *culpa exclusiva do consumidor* ou de terceiro.

No caso específico dos autos as excludentes da responsabilidade não se configuraram.

O autor contestou os saques realizados e, diante da *inversão do ônus probatório*, caberia à Caixa Econômica Federal comprovar o fato desconstitutivo do direito do autor, ou seja, provar que foi o próprio cliente que efetuou tais retiradas, o que não ocorreu, tendo em vista que, dos documentos apresentados pela ré nem de longe é possível concluir que foi o autor quem realizou os saques aqui discutidos.

Do mesmo modo também não ficou demonstrada a alegada falta de cuidado na guarda do cartão e respectiva senha.

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a possibilidade de inversão do ônus da prova em feitos em que se discutia a realização de saques não autorizados de numerário depositado em contas bancárias, conforme demonstram os seguintes julgados:

Direito Processual Civil. Recurso especial. Ação de indenização por danos morais e materiais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança. Inversão do ônus da prova. Art. 6º, VIII, do CDC.

Possibilidade. Hipossuficiência técnica reconhecida.

- O art. 6º, VIII, do CDC, com vistas a garantir o pleno exercício do direito de defesa do consumidor, estabelece que a inversão do ônus da prova será deferida quando a alegação por ele apresentada seja verossímil, ou quando constatada a sua hipossuficiência.

- Na hipótese, reconhecida a hipossuficiência técnica do consumidor, em ação que versa sobre a realização de saques não autorizados em contas bancárias, mostra-se imperiosa a inversão do ônus probatório.

- Diante da necessidade de permitir ao recorrido a produção de eventuais provas capazes de ilidir a pretensão indenizatória do consumidor, deverão ser remetidos os autos à instância inicial, a fim de que oportunamente seja prolatada uma nova sentença.

Recurso especial provido para determinar a inversão do ônus da prova na espécie.

(RESP nº 915.599/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 05/09/2008)

Direito processual civil. Ação de indenização. Saques sucessivos em conta corrente. Negativa de autoria do correntista.

Inversão do ônus da prova.

- É plenamente viável a inversão do ônus da prova (art. 333, II do CPC) na ocorrência de saques indevidos de contas-correntes, competindo ao banco (réu da ação de indenização) o ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.
- Incumbe ao banco demonstrar, por meios idôneos, a inexistência ou impossibilidade de fraude, tendo em vista a notoriedade do reconhecimento da possibilidade de violação do sistema eletrônico de saque por meio de cartão bancário e/ou senha.
- Se foi o cliente que retirou o dinheiro, compete ao banco estar munido de instrumentos tecnológicos seguros para provar de forma inegável tal ocorrência.

Recurso especial parcialmente conhecido, mas não provido.

(RESP nº 727.843/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 1º/02/2006)

PROCESSO CIVIL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SAQUE INDEVIDO COM CARTÃO MAGNÉTICO.

Correta a inversão do ônus da prova determinada pelo tribunal a quo porque o sistema de segurança do cartão magnético é vulnerável a fraudes. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RESP nº 724.954/RJ, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 17/10/2005)

De acordo com os documentos colacionados pelas partes estão configurados nos autos tanto a omissão da instituição bancária que agiu com evidente *descaso* e *deficiência* na prestação do serviço de saque por meio de caixa eletrônico com uso do cartão magnético posto a disposição do seu cliente/usuário - pois não possibilitou a pessoa usuário do serviço a imprescindível segurança que a atividade exige - , bem como o *nexo de causalidade* entre a notória falha do banco que não adotou os mecanismos de segurança necessários às operações e o dano causado ao consumidor.

Resta evidente que o sucesso da fraude deveu-se à *deficiência do sistema de segurança* da Caixa Econômica Federal.

Assim, é dever da instituição financeira ressarcir o dano material sofrido pelo autor em face da perda do valor de R\$ 3.630,00.

No que tange ao dano moral, entendo que ele está demonstrado no caso, não se fazendo necessária a produção de provas, pois constitui fato público e notório de que as pessoas que são vítimas de desfalques em sua conta bancária, sofrem abalo de ordem moral.

No entanto, a indenização por dano moral possui caráter duplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Portanto, entendo que a indenização foi fixada em valor razoável pelo d. Juiz de primeiro grau.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte e do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO CIVIL. SAQUE INDEVIDO EM CONTA CORRENTE POR TERCEIROS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. DEVIDA. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL NA PARTE DISPOSITIVA DA SENTENÇA. RECONHECIDA PARA FAZER CONSTAR QUE A AÇÃO FOI JULGADA PROCEDENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A sentença que concede indenização por danos morais, em montante abaixo do pleiteado, é de procedência.

Ocorrência de erro material, passível de correção de ofício, para fazer constar que a ação foi julgada procedente.

2. De acordo com a jurisprudência pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8078/90) aos contratos bancários (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2591/DF, Plenário, 07/06/2006).

3. Estabelece o artigo 14, inciso II, § 3º, do CDC que "O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. § 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - o modo de seu fornecimento; II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi fornecido. § 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas. § 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro".

4. A ré disponibilizou serviço de saque aos usuários, através de caixa eletrônico e cartão magnético, pelo que passou a ser responsável pela segurança da operação. Ocorrendo saque indevido em conta corrente por terceiro, a instituição financeira é responsável, devendo suportar o ônus da indenização por prejuízos causados à correntista.

5. É notório que pessoas que são vítimas de desfalques em suas contas bancárias, principalmente idosas, sofrem abalo de ordem moral. Este fato independe de prova. O dano, no caso, é ipso facto, isto é, advém da própria situação, do fato que o causou.

6. No Direito Civil moderno, para casos de responsabilidade civil, a tarefa de fixação do montante da indenização por danos morais cabe ao juiz, atento às circunstâncias de cada caso e mediante a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

No caso em exame, a indenização foi fixada em valor razoável para compensar a autora pelos danos ocorridos e também para punir a ré pela displicência na prestação do serviço.

7. Os honorários advocatícios são devidos, no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 326 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

8. Apelação da Caixa Econômica Federal improvida.

(TRF3, AC nº 966456, proc. 200361000056950/SP, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJ 06/02/2007, p. 209)
RESPONSABILIDADE CIVIL - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - APLICAÇÃO ART. 14, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - SAQUES INDEVIDOS - RESPONSABILIDADE POR ATOS DE PESSOAS IDENTIFICADAS COMO SEUS FUNCIONÁRIOS - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - PROVIMENTO.

1 - A relação jurídica existente entre o correntista e a instituição bancária é de caráter de consumo, ficando submetida à aplicação da Lei 8.079/90.

2 - A responsabilidade do fornecedor é objetiva, tanto em relação à prestação de serviços, como de atos lesivos causados por seus funcionários, assim identificados.

3 - Consumidor idoso, auxiliado por pessoa identificada como funcionária da CEF, que tem seu cartão magnético retido por terminal eletrônico da instituição bancária.

4 - Aplicação do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor.

5 - Recurso provido.

(TRF3, AC nº 787568, proc. 200061040064208/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJ 20/02/2004, p. 365)

Processual civil e civil. Agravo no recurso especial. Ação de reparação por danos morais e materiais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança. Dano moral. Ocorrência. - A existência de saques indevidos em conta mantida junto à instituição financeira, acarreta dano moral. Precedentes. Agravo não provido. (STJ - AGRESP 1137577, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 10/02/2010)

Quanto a insurgência da apelante no que tange a sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, não merece reparo a sentença monocrática, pois está de acordo com a legislação aplicável à espécie.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e desta Corte, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito e remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00220 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001557-39.2005.4.03.6107/SP
2005.61.07.001557-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : EDWARD SANTOS DE OLIVEIRA e outro
: MARIA SOCORRO DA SILVA OLIVEIRA

ADVOGADO : GUSTAVO JOSÉ MACENA TONANI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA

No. ORIG. : 00015573920054036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença **julgou procedente** o pedido veiculado em ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor de R\$ 1.543,69, resultante do inadimplemento do Contrato de Adesão ao Crédito Direto - PF, firmado entre as partes, dizendo esgotadas todas as vias amigáveis para recebimento do crédito.

Foram opostos embargos à monitória nos quais a parte ré aduziu, excesso do valor cobrado e requereu a limitação dos juros ao percentual de 12% ao ano (fls. 64/75).

A MMA. Juíza "a qua" rejeitou os embargos opostos, declarando constituído, de pleno direito, o título executivo judicial, nos termos do §3º, do artigo 1.102-c, do Código de Processo Civil, no valor apontado na inicial. Condenou a embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente atualizado, observando o que preceituam os artigos 10 a 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 105/107vº).

Inconformado, apelou o réu/embargante, oportunidade em que requereu a observância das disposições do Código de Defesa do Consumidor para que sejam anuladas todas as cláusulas abusivas e se insurgiu contra incidência de juros em percentual acima de 12% ano (fls. 109/121).

Apresentadas contrarrazões (fls. 132/136).

DECIDO.

Inicialmente, a propósito da incidência do Código de Defesa do Consumidor nas operações bancárias a sua aplicabilidade é matéria pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula n. 297 (o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras) publicada em 9/9/2004.

Contudo, no caso em tela, não há que se falar em nulidade do contrato por ofensa ao disposto na legislação consumerista.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça também assentou entendimento no sentido de que, embora o Código de Defesa do Consumidor tenha amparado o hipossuficiente em seus direitos, não pode servir de amparo à perpetuação de dívidas (REsp nº 527.618-RS, Rel. Min. César Asfor Rocha). Assim, não há reparos a se fazer na r. sentença quanto a esse ponto.

No mais, em relação à limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Tal questão encontra-se cristalizada nas Súmulas nºs 596 e 648, do próprio Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da transcrição a seguir:

"**Súmula 596.** As disposições do decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

"**Súmula 648.** A norma do § 3º do art. 192 da constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Destaco, ainda, que o Excelso Pretório editou a **Súmula Vinculante nº 07**, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo artigo 557, caput, Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00221 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005137-60.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.005137-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA e outro
APELADO : MARIA DE FATIMA ANDRADE SAES
ADVOGADO : GERSON RODRIGUES AMARAL e outro
No. ORIG. : 00051376020034036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido veiculado em ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor de R\$ 1.870,77, resultante do inadimplemento do Contrato de Crédito Rotativo - Cheque Azul, firmado entre as partes, dizendo esgotadas todas as vias amigáveis para recebimento do crédito.

Foram opostos embargos à monitória nos quais a parte ré se insurgiu contra a incidência: 1) da comissão de permanência e seus consectários e 2) juros capitalizados ou acima do percentual constitucional (fls. 27/38).

Impugnação da autora às fls. 50/62.

O MM. Juiz "a quo" **julgou parcialmente procedente** os embargos para determinar o recálculo da dívida referente ao contrato de financiamento no valor nominal apontado em 31/08/2000, no importe de R\$ 1.094,71 (um mil, noventa e quatro reais e setenta e um centavos), acrescidos de comissão de permanência. Vedou expressamente a aplicação da taxa de rentabilidade e a capitalização mensal de juros. Determinou que cada parte deverá arcar igualmente com o valor das custas e com os honorários advocatícios do respectivo patrono (fls. 65/70).

Inconformada, apelou a Caixa Econômica Federal, pugnando pela reforma da r. sentença, para que incidam os encargos na forma pactuada pelas partes, restabelecendo-se, assim, a incidência da comissão de permanência e dos juros, na forma avençada (fls. 74/86).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 94).

DECIDO.

Inicialmente, no que pertine à insurgência da Caixa Econômica Federal relativa à manutenção da cobrança da **comissão de permanência**, verifico que falece a ela legítimo interesse para recorrer, uma vez que o MM. Juiz da causa enfrentou essa questão nos termos do seu inconformismo. Não conheço do recurso neste particular.

No mais, o que se vê dos autos é que o contrato de crédito foi firmado pelas partes em **31 de agosto de 2000 e os juros foram pactuados**, pelo que há possibilidade de se proceder à capitalização mensal dos juros uma vez que o contrato foi celebrado posteriormente a *31 de março de 2000*, data de publicação da Medida Provisória nº 1.963/2000 e ocorreu a pactuação expressa de juros.

Neste sentido, confira-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito:

DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PRECEDENTES. SÚMULA N. 83/STJ.

1. É permitida a capitalização mensal dos juros nos contratos bancários firmados após a vigência da MP n. 1963/17-2000.
2. (...)
3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 953.785/DF, ReI. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 13.05.2008, DJ 26.05.2008 p. 1)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Nas operações realizadas pelas instituições financeiras permite-se a capitalização dos juros na periodicidade mensal quando pactuada, desde que celebradas a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00). No caso em apreço, contudo, tendo o acórdão reconhecido que as partes nada pactuaram, não há como acolher a pretensão do Banco recorrente, ante o óbice das Súmulas 05 e 07 do Superior Tribunal de Justiça.

II - No que se refere à comissão de permanência, já admitiu esta Corte a legalidade de sua cobrança, em caso de inadimplemento, desde que não cumulada com a correção monetária ou com os juros remuneratórios (Súmulas STJ/30 e 296). A egrégia Segunda Seção decidiu, ainda, no julgamento do AgRg no REsp 712.801/RS, relatado pelo Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, e do AgRg no REsp 706.638/RS, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, ser vedada a cobrança cumulada da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Por outro lado, esse encargo

pode ser calculado à base da taxa média dos juros no mercado, desde que não exceda a taxa do contrato convencionada pelas partes (Súmula 294/STJ).

III - (...)

(AgRg no REsp 966.476/RS, ReI. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2008, DJ 07.05.2008 p. 1)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

A capitalização dos juros é admissível quando pactuada e desde que haja legislação específica que a autorize. Assim, permite-se sua cobrança na periodicidade mensal nas cédulas de crédito rural, comercial e industrial (Decreto-lei 167/67 e Decreto-lei 413/69), bem como nas demais operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, desde que celebradas a partir da publicação da Medida Provisória 1.963-17 (31/03/2000). Nesse sentido, são vários os precedentes, como: REsp 515.805/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 27/09/2004; AGA 494.735/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; DJ de 02/08/2004;

REsp 602.068/RS, ReI. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 21/03/2005, este último, da colenda Segunda Seção. Agravo improvido.

(AgRg no REsp 979.224/RS, ReI. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2008; DJ 07,05,2D08 p, 1)

Condeno a parte ré, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos preconizados pelo parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil, tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido. Custas "ex lege". Entretanto, por ser a parte sucumbente beneficiária da justiça gratuita, a execução ficará suspensa pelo prazo de 5 anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Ante o exposto, **não conheço de parte da apelação, para na parte conhecida, nos termos preconizados pelo artigo 557, §1º-A, Código de Processo Civil, dar-lhe provimento, apenas para permitir a capitalização mensal dos juros.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00222 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014018-25.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014018-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JORGE NARCISO BRASIL e outro
APELADO : COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA NER TUMID LTDA -EPP e outros
: ANA TREIGER WAJCHMAN
: CARLOS WAJCHMAN
No. ORIG. : 00140182520094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação relativa a r. sentença que extinguiu a execução de quantia certa contra devedor solvente ajuizada pela Caixa Econômica Federal visando a cobrança de dívida proveniente de rescisão antecipada de contrato de crédito rotativo denominado "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo - OP 183", cujo valor da causa foi de R\$ 14.014,75 (catorze mil, catorze reais e setenta e cinco centavos).

Às fls. 49/50 encontra-se sentença extinguindo o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil em face da inadequação da via processual eleita, sob o fundamento de que o contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente não preenche os requisitos necessários para possibilitar sua cobrança por meio de execução. Custas na forma da lei.

Apelou a Caixa Econômica Federal (fls. 52/55), sustentando que o título executivo preenche os requisitos legais estabelecidos no artigo 586 do Código de Processo Civil e é apto a embasar a execução. Aduz, ainda, que a alteração do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, determinada pela Lei nº 8.953/94, possibilitaria a utilização do contrato de abertura de crédito como título executivo. Culmina por requerer a reforma da r. sentença.

Em face dos executados não terem sido citados, os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

DECIDO.

Segundo o artigo 586 do Código de Processo Civil a execução deve fundar-se em título líquido, certo e exigível. A Caixa Econômica Federal possui um contrato de crédito rotativo que não é provido de liquidez, certeza e exigibilidade, mesmo que venha acompanhado de extratos bancários ou nota de débito, porquanto são documentos obtidos unilateralmente pela instituição financeira, que não pode criar seu próprio título executivo, prerrogativa própria da Fazenda Pública.

Discutia-se, para os contratos de abertura de crédito em conta corrente, se tal ajuste serviria ou não de título executivo. Atualmente a questão está pacificada pela **Súmula nº 233** do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 233: O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo.

Também não socorre a exigibilidade do mencionado título sua vinculação a Nota Promissória, conforme se verifica da **Súmula 258** do Superior Tribunal de Justiça.

Súmula 258: A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou.

Nem há que se falar que a alteração do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, introduzida pela Lei 8.953/94, possibilitaria que o contrato de crédito rotativo fosse utilizado como título executivo.

A Lei 8.953/94 apenas autorizou que obrigações de outra natureza, além das de pagar quantia certa, pudessem constituir título executivo. Assim, antes ou depois da Lei 8.953/94 para ser título executivo deve ele preencher os requisitos da liquidez, certeza e exigibilidade, o que, como dito, não ocorreu no caso em tela.

Neste caso, inexistindo pressuposto de desenvolvimento válido e necessário a regular propositura da execução, qual seja, um verdadeiro título líquido, certo e exigível, nula é a execução (art. 618, I, Código de Processo Civil).

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com súmulas de Tribunal Superior, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Proceda a Subsecretaria a retificação da autuação para constar como advogada da Caixa Econômica Federal a Dra. Giza Helena Coelho, OAB/SP nº 166.349.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00223 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010538-73.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010538-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro
APELADO : COPERLAB DISTRIBUIDOR DE PRODUTOS PARA LABORATORIO LTDA e outros
: ROBERTO SCHIAVO
: MARCIA GARCIA SCHIAVO

DECISÃO

Trata-se de apelação relativa a r. sentença que julgou extinta execução de quantia certa contra devedor solvente ajuizada pela Caixa Econômica Federal visando a cobrança de saldo devedor do contrato particular de consolidação, confissão, renegociação de dívida e outras obrigações, cujo valor da causa foi de R\$ 114.462,27 (cento e catorze mil, quatrocentos e sessenta e dois reais e vinte e sete centavos).

Às fls. 44/47 encontra-se sentença que indeferiu a inicial e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos preconizados pelo artigo 267, I e VI, e § 3º, c/c os artigos 295, I e III, 598, 614, I, 618, I e 795, todos do Código de Processo Civil, em face da inadequação da via processual eleita, sob o fundamento de que o contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente não preenche os requisitos necessários para possibilitar sua cobrança por meio de execução. Custas fixadas na forma da lei.

Apelou a Caixa Econômica Federal (fls. 51/58), sustentando que o contrato particular de confissão e renegociação de dívida é título executivo e preenche os requisitos legais estabelecidos no artigo 586 do Código de Processo Civil e é apto a embasar a execução, uma vez que possui valor determinado e contém a assinatura de duas testemunhas. Culmina por requerer a reforma da r. sentença.

Os autos foram remetidos a este e. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Através do contrato de fls. 13/17 os executados, ora apelados, confessaram o débito em favor da Caixa Econômica Federal no valor de R\$ 197.874,03 (cento e noventa e sete mil, oitocentos e setenta e quatro reais e três centavos), comprometendo-se a pagar em 60 meses, em parcelas sucessivas, a partir da data da assinatura do contrato.

Conforme se verifica, a Caixa Econômica Federal propôs execução fundada em contrato de confissão e renegociação de dívida, oriunda de contrato de abertura de crédito em conta corrente, e não em contrato de abertura de crédito, conforme entendeu o d. Juiz sentenciante.

No caso dos autos deve-se aplicar a Súmula nº 300 do e. Superior Tribunal de Justiça, que preceitua:

"O instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo extrajudicial."

O fato do contrato de confissão e renegociação de dívida originar-se de um contrato de abertura de crédito não retira dele a característica de liquidez e certeza do título criado pelas partes, pois se havia dívida quanto ao saldo devedor do contrato anterior ela ficou sanada com a celebração do novo contrato, cujo valor se tornou certo e determinado. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido do exposto (grifei):

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. TÍTULO EXECUTIVO. SÚMULA 300/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULAS 5 E 7/STJ. 1. "O instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo extrajudicial" (Súmula 300/STJ). 2. No caso, o recurso especial não encontra óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ, visto que a confissão de dívida, mesmo que ressalve expressamente não ter havido novação, mantém a condição de título executivo. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP 780783, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ 13/12/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DECISÃO PROFERIDA NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL. PARCIAL PROVIMENTO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. CONFIGURAÇÃO. CONTRATO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. EXIGÊNCIA DE ASSINATURA DE DUAS TESTEMUNHAS. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. NOTA PROMISSÓRIA VINCULADA A CONTRATO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. CARÁTER AUTÔNOMO. AGRAVO REGIMENTAL. CARÁTER PROTETÓRIO. APLICABILIDADE DA MULTA DO ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. Os agravantes não trouxeram argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. 2. O dissídio pretoriano restou devidamente comprovado na forma exigida pelos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. 3. O termo de confissão de dívida, desde que preenchidos os requisitos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil (assinatura do devedor e de duas testemunhas), é título executivo extrajudicial. 4. Esta Corte já se pronunciou no sentido de que o título executivo extrajudicial, ainda que vinculado a contrato de confissão de dívida, não perde sua autonomia. 5.

Reconhecido o caráter protetório do regimental, fixo multa de 1% sobre o valor da causa, nos moldes do estabelecido no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 6. Agravo regimental desprovido.

(AEERSP 825238, 3ª Turma, Rel. Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), DJ 23/09/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONFISSÃO DE DÍVIDA BASEADA EM CONTRATO DE CHEQUE ESPECIAL. TÍTULO EXECUTIVO. SÚMULA 300/STJ. MULTA DE 2%. CONTRATO ANTERIOR À LEI 9.298/96. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Com a edição da Súmula 300/STJ pela Segunda Seção desta Corte, pacificou-se o entendimento de que o instrumento de confissão ou de renegociação de dívida de valor determinado é título executivo extrajudicial, ainda que originário de contrato de abertura de crédito em conta corrente. II - A redução da multa para 2% nos termos da Lei 9.298/96 somente é possível nos contratos celebrados após a sua vigência. Agravo regimental improvido.

(AGA 921818, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 12/05/2009)

Direito processual civil. Agravo no recurso especial. Embargos do devedor à execução. Confissão de dívida. Oriunda de contrato de abertura de crédito. Título extrajudicial. Juntada dos contratos originários. Inércia do exequente. Extinção da execução.

- A confissão de dívida é título hábil para a execução, ainda que oriundo de contrato de abertura de crédito, novado ou não, goza de plena liquidez, certeza e exigibilidade, constituindo-se, portanto, título executivo extrajudicial.

(...)

Agravo no recurso especial a que se nega provimento.

(AgRg no REsp nº 988.699, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 17/03/2008)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior deve ela ser reformada.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**. Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00224 CAUTELAR INOMINADA Nº 0033877-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033877-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
REQUERENTE : ELISABETE SANTOS MAGALHAES
ADVOGADO : GLAUCE MARIA PEREIRA
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2005.63.01.356689-4 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar inominada incidental, com pedido de liminar, proposta em face da Caixa Econômica Federal por mutuária do Sistema Financeiro da Habitação visando suspender a Concorrência Pública constante do Edital nº 0321/2010 a ser realizada pela requerida ou, sustar-lhe os efeitos até o julgamento final do recurso de apelação interposta nos autos do processo nº 2005.63.01.356689-4.

A liminar foi indeferida (fls. 15/17) e a Caixa Econômica Federal apresentou contestação (fls. 19/21).

No entanto, verificando que transitou em julgado a decisão monocrática proferida nos autos do processo nº 2005.63.01.356689-4 referente a ação revisional das prestações e do saldo devedor do contrato de mútuo a qual deu origem a esta cautelar, **julgo prejudicada** a presente cautelar nos termos do art. 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Junte-se o extrato em anexo referente ao processo nº 2005.63.01.356689-4 retirado do sistema informatizado de acompanhamento processual deste e. Tribunal.

Após o decurso do prazo legal certifique-se o trânsito em julgado e arquivem-se os autos.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00225 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017616-07.1997.4.03.6100/SP
2005.03.99.024258-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CARLO MONTALTO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCIA DAS NEVES PADULLA
: EDUARDO GIACOMINI GUEDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.17616-9 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 74/77: Intime-se o Dr. Eduardo Giacomini Guedes, OAB/SP nº 111.504 para que regularize a representação processual da apelante Carlo Montalto Ind/ e Com/ Ltda, no prazo de 10 (dez) dias, bem como da decisão de fls. 68/71. Após, retifique-se a autuação.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00226 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002825-95.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.002825-7/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : ILZA DAVALO
ADVOGADO : MARIANA MOTTA BARBOSA DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : ELAINE ZANDER
ADVOGADO : ADRIANA DE BARROS SOUZANI e outro
PARTE RE' : DANIELA BARROZO NETO e outros
: HELIO BARROSO NETO JUNIOR
ADVOGADO : MARIANA MOTTA BARBOSA DE OLIVEIRA
PARTE RE' : LEDA LEMOS BARROZO NETO
No. ORIG. : 00028259520044036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fl. 178: defiro a vista dos autos pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00227 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003866-16.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.003866-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : ANTONIO VALERIO e outro.
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por ANTONIO VALERIO e outro contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Os autores afirmam que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viram-se impossibilitados de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco lograram êxito em renegociar a dívida com a ré.

Sustentam em síntese que: a) a ré se abstenha de tomar quaisquer medidas judiciais ou administrativas até a solução da lide; b) as prestações sejam reajustadas de acordo com o percentual pactuado pelo contrato, qual seja o Plano de Equivalência Salarial.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo e de certidão da matrícula do imóvel executado.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido, para que a ré se abstenha da realização de atos extrajudiciais executórios em desfavor dos autores, inclusive inscrição do CADIN, SPC e SERASA (fls.69-71).

Foi concedido ao autor o benefício da justiça gratuita (fls.68).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda às (fls 80-108).

Agravo retido não reiterado da ré às (fls. 194-217).

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, sem condenação em honorários advocatícios, por serem os autores beneficiários da justiça gratuita.

Os autores apelam. Reiteram a alegação de inconstitucionalidade da execução extrajudicial, devido a sua não recepção pela Constituição Federal/88.

É o relatório. Fundamento. Decido

No caso dos autos, verifico que o procedimento executivo extrajudicial constante do Decreto-Lei nº 70/66 foi encerrado, sendo a adjudicação realizada em 25/06/2002, transferindo da titularidade do imóvel para a Caixa Econômica Federal (artigo 1245, caput, do Código Civil), conforme documentos constantes às fls. 286-296.

Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

Dessa forma, a arguição de questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional poderia embasar apenas um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.

No sentido da impossibilidade de discussão do contrato de financiamento do imóvel após a adjudicação situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. INTERESSE DE AGIR. SFH. ADJUDICAÇÃO. 1. A orientação firmada no STJ para casos assemelhados está consolidada no sentido de que inexistente interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial. 2. Agravo regimental desprovido. STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 1069460/RS, Rel.Min. Fernando Gonçalves, DJe 08.06.2009

SFH . MÚTUO HABITACIONAL . INADIMPLÊNCIA . EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI Nº 70/66 . ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL . EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO . PROPOSITURA DA AÇÃO . AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I. Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66 , tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento. II. Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior. III. Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito. IV. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor. V. Recurso especial provido. STJ, 1ª Turma, REsp nº 88615 PR, Rel.Min. Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, p. 217

Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevivendo a arrematação ou adjudicação do imóvel, forçoso é reconhecer que não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

Nesse sentido também situa-se o entendimento deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSO CIVIL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . PRETENDIDA REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL . ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA . FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE . EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO . AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELO IMPROVIDO. 1. O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas suas razões de apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a insistência não há espaço para apreciação desse recurso. 2. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida. 3. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas. 4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida. TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 2000.61.05.003235-6, Rel. Des.Fed. Johnson Di Salvo DJF3 05/05/2008

PROCESSUAL CIVIL . AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH . ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA . PERDA DO OBJETO . EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO . APELAÇÃO DESPROVIDA. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.02.003781-5, Rel. Des.Fed. Nelson dos Santos, DJU 14/11/2007, p. 430

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Nro 8179/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000246-59.1990.4.03.6100/SP
94.03.106354-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A e outros
: EURAMERIS CREDITO IMOBILIARIO S/A
: BANCO FINANCEIRO E INDUSTRIAL DE INVESTIMENTO S/A
: SUDAMERIS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : GERALDO DE CAMARGO VIDIGAL e outros
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALTINA ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.00246-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora). Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face da decisão de fls.

A embargante requer sejam acolhidos os embargos para que se esclareça o motivo de não ter a decisão embargada aplicado o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição dos embargos infringentes, conforme determina o art. 508 do CPC.

É o relatório, dispensada a revisão nos termos regimentais.

Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.

Conforme se verifica da decisão de fl. 328, verso, depois de reconhecida a ausência de interesse do agravante esta Relatora achou por bem fazer mais um esclarecimento, redigindo o seguinte parágrafo:

"Afora isso, os embargos de declaração contra o acórdão foi publicado em 25/08/1998, do dia seguinte se iniciando o prazo de 10 dias para interposição dos presentes embargos infringentes. Contudo, a petição para juntada do voto vencido foi protocolada em 08/09/1998, donde a intempestividade destes embargos infringentes cujo prazo fatal seria 04.09.1998."

De fato, o parágrafo transcrito equivocadamente mencionou prazo para interposição de embargos infringentes diferente do previsto no artigo 508 do CPC.

Nesse passo, os embargos de declaração mereceriam acolhimento se esse fosse o único fundamento para o não conhecimento do agravo, o que não se constata da decisão ora embargada, já que a falta de interesse processual, anteriormente reconhecida, já configurava razão suficiente para não negar seguimento ao recurso.

Na espécie, verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão no v. Acórdão, o qual se encontra devidamente fundamentado.

Apenas a título de elucidação, teço os comentários abaixo sobre os aclaratórios.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos do v. acórdão embargado implicaria, in casu, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

-Rejeição de embargos de declaração em face de ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado.

-Impossível o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente, sem que o motivo relevante apresente-se com força para assim se proceder.

-A função específica dos embargos de declaração é de, apenas, clarear o acórdão, tornando-o compreensível aos jurisdicionados por ter cuidado, integralmente das questões jurídicas debatidas pelas partes.

-Embargos de declaração rejeitados.
(EDAGA nº 159540/SP, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 26/05/98, v.u., DJ de 03/08/98, pag. 109);
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. REJEIÇÃO.

-Os embargos declaratórios não operam novo julgamento da causa, mas destinam-se, como é cediço, a esclarecer dúvidas e obscuridades, suprimir omissões e contradições de que se ressinta o acórdão (art. 535 do CPC). Cumpre rejeitá-los, pois, se tem caráter nitidamente infringente do julgado.

-Embargos rejeitados. Decisão unânime.
(EDRESP nº 121598/PR, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, j. em 20/10/97, v.u., DJ de 15/12/97, pág. 66233) e;
PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. OMISSÃO.

-Só há obscuridade no acórdão quando os fundamentos e conclusões não permitem compreensão do que foi apreciado pelo órgão julgador.

-Se o voto condutor do acórdão examinou todas as questões debatidas, expondo com clareza as razões do entendimento a que se chegou, não há que se apontar a existência de obscuridade e omissão.

-É de ser repelida a tentativa de rejuízo da causa, via embargos declaratórios com caráter infringente.

-Embargos rejeitados.
(EDEAR nº 380/SP, STJ, 1ª Seção, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 09/10/96, v.u., DJ de 21/10/96, pág. 40188)."

Por outro lado, impende salientar que não está o Juízo adstrito a examinar todos os fundamentos trazidos no recurso se um deles é suficiente para resolver a questão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade no v. Acórdão.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002013-34.1996.4.03.6000/MS
1996.60.00.002013-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : NELSON PINHEIRO STROBEL
ADVOGADO : ANTONIO EZEQUIEL INACIO BARBOSA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00020133419964036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO
Vistos, etc.

I- Apela o Conselho Regional de Contabilidade do Mato Grosso do Sul - CRC/MS da r. sentença monocrática que, em sede de execução fiscal, extinguiu o processo com resolução do mérito na forma do art. 269, inc. IV do CPC, reconhecendo a prescrição da ação para persecução do crédito tributário.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. É de se salientar que a verificação da ocorrência da prescrição é de ser feita de ofício pelo magistrado, em qualquer grau de jurisdição, nos termos da expressa previsão do art. 219 §5º do CPC:

"§5º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".

Preliminarmente, observo ser inaplicável, à espécie, a exigência de prévia oitiva da Fazenda Pública de que trata o art. 40, §4º, da LEF, referente apenas à hipótese de reconhecimento da prescrição intercorrente na forma do "caput" do dispositivo. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO DECORRENTE DE IPTU. NOTIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL NÃO ARQUIVADA NEM SUSPENSA. ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.280/06. PRECEDENTES.

1. Acórdão recorrido que, sequer implicitamente, manifestou-se sobre o tema. Ausência de prequestionamento. Súmula 282/STF

2. A intimação da Fazenda Pública, nos termos do § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, incluído pela Lei nº 11.051/04, trata de hipótese diversa. Cuida-se de prescrição intercorrente e pressupõe execução fiscal arquivada e suspensa por não ter sido localizado o devedor ou encontrado bens penhoráveis, nos termos dos §§ 2º e 3º do referido dispositivo legal.

3. Prescrita a ação de cobrança de referidos créditos, aplica-se à hipótese o § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi conferida pela Lei nº 11.280/06, vigente a partir de 17 de maio de 2006, uma vez que se trata de norma processual superveniente, que veicula matéria cognoscível de ofício pelo julgador.

4. Recurso especial não provido".

(STJ, REsp 1.034.191-RJ, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 26/05/2008).

Trata-se, a espécie, de execução de crédito tributário relativo a IR, sendo que a demanda executiva foi distribuída em 28/03/1996, o despacho citatório foi proferido em 08/04/1996 (fl. 07) e, até a presente data, a citação não se aperfeiçoou.

Considerando-se que, "in casu", a propositura da execução e a determinação de citação são anteriores às modificações introduzidas pela LC 118/05, de rigor o reconhecimento da prescrição na esteira da jurisprudência consolidada do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPÇÃO. PRECEDENTES.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.

2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, §4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.

5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

7. É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência a referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expandida. **Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008**".

(STJ, REsp 999901 / RS, 1ª Seção, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 10/06/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/05. APLICAÇÃO RETROATIVA. NÃO INTERRUPTÃO PELO MERO DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. NECESSIDADE DE SUA EFETIVAÇÃO.

1. Discute-se no presente feito acerca do reconhecimento da prescrição do feito executivo, visando à cobrança do IPTU, relativamente ao exercício da 1995, cuja ação foi ajuizada em 10.12.1999, tendo o executado sido citado apenas em 04.04.2005, sem que a superveniência de situação interruptiva do lustro prescricional.

2. A jurisprudência desta Corte entende que o mero despacho de citação do executado, no regime anterior à LC n. 118/05, por si só, não tem o condão de interromper a prescrição, porquanto o Código Tributário Nacional tem natureza de lei complementar e, em virtude da hierarquia das leis, tem prevalência sobre a Lei n. 6.830/80, não se aplicando, portanto, ao caso concreto.

3. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg no Ag 1108404 / MG, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 23/06/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÚMULA 190/STJ. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA. RAZÕES RECURSAIS NÃO IMPUGNAM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 182/STJ.

1. É condição básica de qualquer recurso que o recorrente apresente os fundamentos jurídicos para a reforma da decisão atacada. No agravo regimental, a parte agravante deve infirmar especificamente todos os fundamentos da decisão atacada, o que não ocorreu no caso em apreço, atraindo, assim, o óbice na Súmula n. 182/STJ.

2. No presente recurso, a agravante limitou-se a infirmar os fundamentos de que há ausência de questionamento e de que não se trata de reapreciação do conjunto probatório.

3. Ausência de impugnação do fundamento autônomo da decisão agravada relativo ao posicionamento firmado por esta Corte Superior, no sentido de não admitir a interrupção da contagem do prazo prescricional pelo mero despacho que determina a citação, porquanto a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174 do CTN. Entretanto, com o advento da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, que alterou o art. 174 do CTN, foi atribuído ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. No presente caso, a execução fiscal é anterior à inovação legislativa, de sorte que não há falar na sua aplicação na hipótese.

4. Agravo regimental não conhecido".

(STJ, AgRg no Ag 1090753 / SP, 1ª Turma, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 17/06/2009).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 e 543-C do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037078-81.1996.4.03.6100/SP

1996.61.00.037078-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : AKZO NOBEL LTDA
ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA e outro
SUCEDIDO : TINTAS CORAL LTDA
No. ORIG. : 00370788119964036100 25 Vt SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a anulação de decisão proferida em sede de processo administrativo.

Sobreveio a r. sentença de extinção do feito na forma do art. 269 inc V do CPC, homologada a renúncia sobre o direito em que se funda a ação. Ausente condenação em honorários advocatícios na forma do art. 6º, §1º da Lei n. 11.941/01. Apela a União Federal, pugnando pela reforma parcial do r. "decisum", devida a fixação de verba honorária na espécie.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se ab initio, a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. Determina o art. 6º, §1º da Lei n. 11.941/09:

"Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo".

A matéria já não comporta discepção, assentada pelo C. STJ a incidência da isenção tributária tão-somente nas renúncias apresentadas nos feitos que tratem de restabelecimento ou reinclusão de parcelamento nos estritos termos do dispositivo legal apontado.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0265612-7, Corte Especial, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 08/03/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NA DESISTÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PETIÇÃO PROTOCOLADA NESTA CORTE ATRAVÉS DA QUAL A AUTORA RENUNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO ANULATÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO DA RENUNCIANTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. No processo judicial tributário, em caso de renúncia do autor-contribuinte ao direito sobre o qual se funda a ação - ainda que em virtude de sua adesão a programa instituído por lei para fins de parcelamento ou pagamento à vista de créditos tributários -, o objetivo das leis instituidoras de programas como tais não é criar nova hipótese de condenação em honorários advocatícios, nem modificar as regras de sucumbência previstas no Código de Processo Civil ou na legislação processual em vigor. Assim, a incidência ou não da verba honorária deve ser examinada caso a caso, não com base na legislação que disciplina o programa de parcelamento ou pagamento à vista dos créditos tributários, e sim à luz da legislação processual própria.

2. Por não se tratar, no caso, de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, e sim de ação anulatória de débito fiscal, não se aplica a orientação adotada pela Primeira Seção, no REsp 1.143.320/RS (Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21.5.2010).

3. A Corte Especial, ao julgar o AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 8.3.2010), decidiu que a Lei 11.941/2009, no § 1º de seu art. 6º, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua

reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do CPC, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

4. Verificar se a decisão impugnada enseja contrariedade a normas e princípios positivados na Constituição é matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, alheia ao plano de competência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo que para fins de prequestionamento, conforme entendimento da Corte Especial (EDcl nos EDcl nos EREsp 579.833/BA, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 22.10.2007, p. 182).

5. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento".

(STJ, EDDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA DESISTÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - 973698, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 29/11/2010).

Devidos, destarte, honorários advocatícios em favor da Fazenda Nacional.

Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme entendimento da C. 2ª Seção desta Corte Regional (AC 98.03.001307-6, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJe 19/04/2010).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação da União Federal nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0308434-83.1995.4.03.6102/SP

1999.03.99.075129-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ANGLO ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 95.03.08434-2 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de petição protocolizada por Anglo Alimentos em face da decisão de fls.

A impetrante, para usufruir dos benefícios intuitivos pela Lei 11.941/09, requer sejam explicitados os termos da decisão de fls., homologando-se expressamente a desistência e renúncia formalizadas e decretando-se a extinção do feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC.

É o relatório, dispensada a revisão nos termos regimentais.

Recebo a petição de fls. 421/422 como embargos de declaração.

Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.

Verifico parcial ocorrência de omissão na r. decisão, pois apesar de os pedidos de desistência e renúncia ao direito sobre que se funda a ação serem recebidos como pedido de desistência do agravo de fls. 381/385 (porquanto formulados após o julgamento da apelação e remessa oficial nessa Corte), deixei de consignar que, para efeitos de parcelamento, equipara-se a decisão de fls. 378/379 (no sentido de dar provimento à apelação e à remessa oficial para denegar a segurança), à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Sano a omissão apontada para que referida observação conste expressamente da decisão embargada.

Assim, acolho parcialmente os embargos de declaração para deixar expressamente consignado na decisão embargada que, para efeitos de parcelamento, equipara-se a decisão que deu provimento à apelação da União e à remessa oficial para denegar a segurança (fls. 378/379) à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Ante o exposto, voto por **acolher parcialmente** os embargos de declaração da impetrante.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0500995-88.1995.4.03.6182/SP
1999.03.99.099475-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARLENE QUITERIA TERESA GOMES DE MATTOS
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
INTERESSADO : DANIEL GRANDA MARTIN
No. ORIG. : 95.05.00995-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I- Trata-se de Apelação em sede de Embargos de Terceiro opostos por MARLENE QUITÉRIA TERESA GOMES DE MATTOS em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando afastar constrição sobre bem imóvel (matrícula nº 17190, 13º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo - SP, fl. 11), em execução fiscal (autos nº 94.0510701-1 - fls. 18-27). Sustenta a Embargante ser a única proprietária do imóvel adquirido em 1964 (fls. 06-11) sobre o qual recaiu a penhora, nos autos da execução fiscal movida contra Daniel Granda Martin, com quem se casou sob o regime da comunhão parcial de bens em 22/09/1978 (f. 30).

Posteriormente ao levantamento da penhora, efetuado com base na informação, prestada pelo 13º Cartório de Imóveis, de que pertencia a terceiro o imóvel penhorado, sobreveio a r. sentença extintiva, com fundamento no artigo 267, VI do CPC. Honorários advocatícios fixados em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais). Submetido o r. *decisum* ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A respeito dos Embargos de Terceiro, dispõe o Código Processual:

"Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.

§ 1º Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor.

§ 2º Equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possui, não podem ser atingidos pela apreensão judicial.

§ 3º Considera-se também terceiro o cônjuge quando defende a posse de bens dotais, próprios, reservados ou de sua meação".

No que tange à fixação da verba honorária, determina a Súmula n. 303 do C. STJ:

"Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".

Trago, a propósito, precedentes desta E. Corte Regional:

"EMBARGOS DE TERCEIRO - ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL, LAVRADA EM CARTÓRIO - DESNECESSIDADE - SÚMULA 84 DO STJ - AQUISIÇÃO DO BEM POR TERCEIRO DE BOA-FÉ - AUSÊNCIA DE REGISTRO - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS.

1. *"É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula 84, do STJ).*

2. *A desídia na realização do registro, perante o cartório imobiliário, do negócio de compra e venda, não legitima o proprietário, autor dos embargos de terceiro, a receber custas, despesas processuais e honorários advocatícios.*

3. *A indevida penhora do bem ocorreu por culpa exclusiva da desídia do proprietário*

4. *Apelação da União desprovida. Apelação do embargante parcialmente provida."*

(TRF 3ª Região, 2005.03.99.010221-6, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, D.E. 25/05/2010)

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - REGISTRO DA ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRA E VENDA - HONORÁRIOS INDEVIDOS

1. Não é necessário o registro da escritura pública de compra e venda para que o reconhecimento da posse do bem seja pleiteado via embargos de terceiro. Aplicação da Súmula 84 do C. STJ.
2. Comprovado o direito do embargante sobre o bem constricto, é irregular a penhora efetuada.
3. Diante da ausência de registro do imóvel, a União não pode ser responsabilizada pela constrição incorreta do bem do embargante. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme o princípio da causalidade."

(TRF 3ª Região, 2001.03.99.028380-1, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 18/08/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA - INCABÍVEL - COMPRA DO BEM - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE

1. Penhora incabível em virtude de comprovação da compra do bem penhorado pelos embargantes.

2. Diante da ausência de registro do imóvel, a União não pode ser responsabilizada pela constrição incorreta do bem do embargante. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme o princípio da causalidade."

(TRF 3ª Região, 2009.03.99.017886-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 08/09/2009)

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - AUSÊNCIA DE REGISTRO DO CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE

1. Não é necessário o registro do contrato de compromisso de compra e venda para que o reconhecimento da posse do bem seja pleiteado via embargos de terceiro. Aplicação da Súmula 84 do C. STJ.

2. Comprovado o direito do embargante sobre o bem constricto, é irregular a penhora efetuada.

3. Diante da ausência de registro do imóvel, a União não pode ser responsabilizada pela constrição incorreta do bem do embargante. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme o princípio da causalidade."

(TRF 3ª Região, 2002.03.99.028686-7, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 09/02/2010)

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - ERRO DE FORMA - PRELIMINAR AFASTADA - BOA-FÉ COMPROVADA - FRAUDE À EXECUÇÃO - INOCORRÊNCIA - SÚMULA 84 DO C. STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE

1. Sentença não submetida ao reexame necessário a teor do disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Em observância aos princípios da instrumentalidade e da economia processual, bem como da máxima *pas de nullité sans grief*, devem ser reputados válidos os atos que cumpram sua finalidade essencial, mormente quando não acarretem prejuízos aos litigantes, nos termos do art. 59, II e §§ 2º e 3º, do Decreto nº 70.235/72 e art. 244 e 250, do Código de Processo Civil. Preliminar de nulidade afastada.

3. Verificada a boa-fé do embargante ao comprovar sua legítima aquisição do imóvel, uma vez que a penhora ocorreu muitos anos depois da celebração do primeiro contrato particular de compromisso de compra e venda.

4. Inocorrência de fraude à execução, a qual só se configuraria caso a alienação tivesse sido realizada após a citação válida de execução capaz de levar o devedor à insolvência..

5. Ausência de relevância do debate acerca da condição social do embargante porquanto por todos os ângulos o bem constricto deverá ser protegido. Ademais, não é necessário o registro do contrato para que a propriedade do bem seja tutelada, conforme aponta a Súmula 84 do C. STJ.

6. Em atenção ao princípio da causalidade previsto na Súmula nº 303 do C. STJ, não havendo registro do imóvel à época da penhora, é incorreta a condenação da União Federal na verba sucumbencial, eis que esta não incorreu em erro ao penhorar o bem que estava registrado em nome do executado. "

(TRF 3ª Região, 2000.60.03.001163-1, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 10/08/2009)

Devida a condenação em honorários advocatícios, ante o registro da propriedade imóvel, exclusivamente, em nome da Embargante (fls. 6-11).

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Salette Nascimento

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003508-79.1997.4.03.6000/MS

1999.03.99.107447-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : COOPERATIVA AGRICOLA MISTA DE VARZEA ALEGRE LTDA CAMVAS
ADVOGADO : PERCI ANTONIO LONDERO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 97.00.03508-5 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos etc.

Compulsando os autos, verifico que o depósito judicial de fl. 97 deveria ter sido efetuado no processo de execução, nos termos do artigo 15, I, da Lei 6.830/80.

Desta forma, determino seja desentranhada a petição de fls. 91/146, remetendo-a, juntamente com cópias da decisão de fl. 148 e da manifestação de fls. 151/156, à Vara de origem para apreciação dos pedidos formulados.

Publique-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057284-14.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.057284-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MODELACAO SANTA RITA LTDA
ADVOGADO : EMERSON TADAO ASATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em **02/dez/99** objetivando assegurar o direito à compensação dos valores recolhidos a título de **PIS**, por imposição dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, com parcelas do próprio PIS, sem as imposições da Instrução Normativa 73/97. Pleiteia a aplicação de correção monetária plena e a observância ao prazo prescricional de dez anos. Comprovado nos autos por guias DARF's, os recolhimentos referentes ao período de **12/89 a 10/95**. Atribuído à causa o valor de R\$ 140.404,43.

Processado o feito, sobreveio sentença **julgando procedente** o pedido para reconhecer o direito de a autoria proceder à compensação do PIS recolhido indevidamente nos termos dos decretos declarados inconstitucionais, com parcelas do próprio PIS e de outras contribuições sociais da mesma espécie, administradas pela SRF. Aplicados na atualização dos valores os índices oficiais. Ressaltou o magistrado singular a necessidade de dedução no valor a ser compensado de valores eventualmente já compensados pela Receita Federal (documentos de fls. 400/425). Condenada a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário. Apela a autoria sustentando a ocorrência de julgamento "ultra petita" ao ser assegurada a compensação com contribuições de mesma espécie. Ressalta a ocorrência da prescrição quinquenal, a aplicabilidade do artigo 170-A do CTN, a inexistência de valores a compensar e, por fim, a inaplicabilidade do critério da semestralidade.

Com contra-razões subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, reconheço a ocorrência de julgamento "ultra petita" ao ser assegurada a compensação com contribuições de mesma espécie, porquanto a autoria apenas pleiteou a compensação do PIS com parcelas do próprio PIS. Assim, restrinjo a lide aos termos do pedido.

No que tange à alegação de ausência de crédito da autora, ainda que os débitos da autora perante a Receita Federal sejam superiores a seus créditos, remanesce interesse daquela no reconhecimento do direito à compensação pleiteada nos presentes autos.

Analiso a prescrição.

O CTN pode atribuir ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento, independentemente de manifestação da autoridade administrativa, oportunidade em que o crédito fica definitivamente constituído.

Consoante a redação original do Art 168 inc. I do CTN o prazo para o contribuinte requerer a restituição ou a compensação é de cinco anos, iniciando sua contagem após a constituição definitiva do crédito, submetido à condição resolutória de sua homologação ao findar do prazo de cinco anos.

A Lei Complementar nº 118 de 09.02.2005, em seu Art. 3º dispôs: "*Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.*"

Sob esta ótica a data do pagamento do tributo passou a ser o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal para o pedido de repetição ou compensação dos créditos submissos a lançamento por homologação.

Como se percebe o Art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005 indicou o prazo de 120 dias de "vacatio legis" e, quanto ao Art. 3º remeteu ao disposto no Art. 106 inciso I do CTN, o qual prevê a aplicação da lei nova a ato ou fato pretérito se expressamente interpretativa, exceto se impor penalidade.

A lei nova, portanto, aplica-se ao ato ou fato pretérito quando interpretativa, passando a vigor a partir de 10 de junho de 2005.

Desta forma, apenas recolhimentos anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação são passíveis de reconhecimento de prescrição.

Prescritos os recolhimentos efetuados antes de 02/dez/1994.

A Suprema Corte houve por declarar a inconstitucionalidade das alterações introduzidas pelos Decretos-Leis nº 2445 e 2449/88, como se infere da seguinte decisão:

"PROGRAMA DE Integração SOCIAL - DISCIPLINA POR DECRETO-LEI. A teor da jurisprudência sedimentada do Supremo Tribunal Federal, o PIS tem natureza jurídica de contribuição. Assim, descabe perquirir do envolvimento de normas tributárias, sendo que o objetivo visado com os recolhimentos afasta a possibilidade de se cogitar de finanças públicas. Inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445, de 29 de junho de 1988 e 2.449, de 21 de julho de 1988.

Precedentes: recurso extraordinário nº 148.754-2, relatado pelo Ministro CARLOS VELLOSO e julgado pelo Tribunal Pleno em 24 de junho de 1993."

Posteriormente os Decretos-leis nºs 2445/2449/88 foram retirados do ordenamento jurídico pela Resolução 49/95 do Senado Federal.

No tocante à semestralidade da contribuição para o PIS, no que se refere a sua base de cálculo, assevero que a matéria encontra-se resolvida pelo Superior Tribunal de Justiça, o qual afastou a incidência da correção monetária para apuração da base de cálculo.

A compensação no ordenamento foi autorizada e disciplinada em dispositivo do art. 170 do Código Tributário Nacional. Atuando como lhe foi determinado pela legislação complementar, a Lei nº 8.383/91 passou a regulamentar a compensação, testificando ser forma legitimamente aceita pelo Sistema Tributário Nacional, pois autorizado pelo Código Tributário Nacional.

As Instruções Normativas ou quaisquer outros expedientes infralegais, expedidos pela Administração Fazendária, tendentes a disciplinar a compensação tributária não podem ser suportados pelo contribuinte, quando restringir os termos da lei.

Os preceitos da Lei nº 8.383/91 limitaram a compensação às exações da mesma espécie, consoante o Art. 66.

Posteriormente, a Lei nº 9.430 possibilitou a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal (art. 74).

Saliente-se ter o Art. 74 da Lei nº 9430/96 dirigido sua aplicação expressamente à compensação com "*créditos judiciais com trânsito em julgado*", como se assimila do seu texto: "*O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão*".

A partir da Lei nº 10.637, que introduziu um novo "modus operandi" à compensação, foi estabelecido a direito do sujeito passivo, substituindo a autoridade fazendária, de apurar o crédito e proceder à compensação, com débitos relativos a quaisquer contribuições ou tributos, administrados pela Secretaria da Receita Federal, observadas as ressalvas legais.

Todavia, considerando-se o pedido formulado pela autoria em sua exordial, de rigor seja assegurada a compensação apenas com parcelas do próprio PIS.

Aliás, sobre a exigência de trânsito em julgado para o exercício do direito à compensação tributária, também dispôs o art. 170-A do CTN, *in verbis*: "**Art. 170- A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.**"

Relativamente à correção monetária, a compensação há de se efetuar com a devida atualização monetária dos valores em confronto, sob pena de prejuízo de uma parte e favorecimento da outra parte.

Sob esse prisma, o critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/2007 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora não são cabíveis na espécie, por ausência de previsão legal em sede de compensação de tributos.

A partir de janeiro de 1996 incide a SELIC de forma exclusiva, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei nº 9.250/95, art. 39, § 4º).

Finalmente, considerando que parte dos valores foi abrangida pela prescrição, de rigor seja fixada sucumbência recíproca.

Assim, de rigor seja reformada a r. sentença para reconhecer a prescrição dos valores recolhidos após os cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação, para restringir a compensação com parcelas do PIS, aplicar na compensação dos valores o disposto no art. 170-A do CTN e fixar sucumbência recíproca.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação da União e à remessa oficial, com fundamento no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002432-25.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.002432-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : K E M INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA
ADVOGADO : DEBORA ROMANO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por K&M Indústrias Químicas Ltda. contra ato do Delegado da Receita Federal em Campinas que indeferiu a continuidade do parcelamento.

A liminar foi deferida, às fls. 83.

A sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, tendo em vista a *"inadimplência confessada como conseqüente encaminhamento do débito para inscrição em Dívida Ativa da União, e do descumprimento de obrigação legal quanto as ações relativas aos débitos"*. Sentença submetida ao reexame necessário.

Subindo os autos a esta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

É tranqüilo o entendimento jurisprudencial sobre a aplicação do artigo 557, do CPC, à remessa oficial, conforme verbete nº 253 da súmula do STJ.

Conforme relatado, verifica-se que a decisão monocrática não se enquadra nas hipóteses de remessa oficial para reexame necessário da sentença, *ex vi* do que dispõe o artigo 475 e §§, do CPC:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1o Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2o Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§ 3o Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente."

Eis por que **nego seguimento** à remessa oficial, na esteira do artigo 557, do CPC.

Publique-se, intimem-se e, após decorrido o prazo legal, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049032-61.1995.4.03.6100/SP
2000.03.99.002407-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FRIGORIFICO JALES LTDA
ADVOGADO : MAURA ANTONIA RORATO DECARO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.00.49032-3 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de declaração opostos pela União em face de decisão que deu parcial provimento à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC.

A embargante aduz que a decisão monocrática contém omissão, pois não se pronunciou integralmente sobre a matéria debatida nos autos.

É o relatório. Passo a decidir.

Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.

Na espécie, verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão na decisão monocrática proferida, a qual se encontra devidamente fundamentada. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da r. decisão embargada implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

-Rejeição de embargos de declaração em face de ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado.

-Impossível o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente, sem que o motivo relevante apresente-se com força para assim se proceder.

-A função específica dos embargos de declaração é de, apenas, clarear o acórdão, tornando-o compreensível aos jurisdicionados por ter cuidado, integralmente das questões jurídicas debatidas pelas partes.

-Embargos de declaração rejeitados.

(EDAGA nº 159540/SP, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 26/05/98, v.u., DJ de 03/08/98, pag. 109); PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. REJEIÇÃO.

-Os embargos declaratórios não operam novo julgamento da causa, mas destinam-se, como é cediço, a esclarecer dúvidas e obscuridades, suprimir omissões e contradições de que se ressinta o acórdão (art. 535 do CPC). Cumpre rejeitá-los, pois, se tem caráter nitidamente infringente do julgado.

-Embargos rejeitados. Decisão unânime.

(EDRESP nº 121598/PR, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, j. em 20/10/97, v.u., DJ de 15/12/97, pág. 66233) e;

PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. OMISSÃO.

-Só há obscuridade no acórdão quando os fundamentos e conclusões não permitem compreensão do que foi apreciado pelo órgão julgador.

-Se o voto condutor do acórdão examinou todas as questões debatidas, expondo com clareza as razões do entendimento a que se chegou, não há que se apontar a existência de obscuridade e omissão.

-É de ser repelida a tentativa de rejugamento da causa, via embargos declaratórios com caráter infringente.

-Embargos rejeitados.

(EDEAR nº 380/SP, STJ, 1ª Seção, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 09/10/96, v.u., DJ de 21/10/96, pág. 40188)."

Por outro lado, impende salientar que não está o Juízo adstrito a examinar todos os fundamentos trazidos no recurso se um deles é suficiente para resolver a *quaestio*.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão monocrática.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos, mantendo a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034769-58.1994.4.03.6100/SP
2000.03.99.021471-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : NSK BRASIL LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 94.00.34769-3 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora). Trata-se de petição protocolizada pela impetrante em face da decisão de fls.

A impetrante pugna pela reconsideração parcial da decisão, em razão da necessidade de o feito ser extinto com fundamento no art. 269, V, do CPC, para que seja admitida na anistia federal instituída pela Lei 11.941/09. Requer, ao menos, seja esclarecido que a não homologação do pedido não afasta o direito à quitação dos valores em discussão com os benefícios da Lei 11.941/2009, mediante a utilização do depósito judicial efetuado nos autos. Caso não seja esse o entendimento, requer seja a petição recebida como agravo a ser submetido ao julgamento da Quarta Turma.

É o relatório, dispensada a revisão nos termos regimentais.

Recebo a petição de fls. 487/496 como embargos de declaração.

Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.

Verifico parcial ocorrência de omissão na r. decisão, pois apesar de o pedido de desistência do recurso e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação ser recebido como pedido de desistência da apelação (porquanto formulado após a sentença de improcedência), deixei de consignar que, para efeitos de parcelamento, equipara-se a improcedência do pedido à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Assim, sano a omissão apontada para que referida observação conste expressamente da decisão embargada.

No tocante à destinação do depósito judicial não existe omissão a ser sanada pois já salientado na r. decisão embargada que competirá ao magistrado de primeiro grau decidir oportunamente sobre o pedido, após o trânsito em julgado.

Assim, acolho parcialmente os embargos de declaração para deixar expressamente consignado na decisão embargada que **para efeitos de parcelamento, equipara-se a improcedência do pedido à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.**

Ante o exposto, voto por **acolher parcialmente** os embargos de declaração da impetrante.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039544-77.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.071604-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ABC PNEUS LTDA
ADVOGADO : MARCELO PANTOJA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.39544-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de declaração opostos pela União em face de decisão que negou seguimento às apelações, com fulcro no art. 557 do CPC.

A embargante aduz que a decisão monocrática contém omissão, pois não se pronunciou integralmente sobre a matéria debatida nos autos.

É o relatório. Passo a decidir.

Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.

Na espécie, verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão na decisão monocrática proferida, a qual se encontra devidamente fundamentada. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da r. decisão embargada implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

-Rejeição de embargos de declaração em face de ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado.

-Impossível o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente, sem que o motivo relevante apresente-se com força para assim se proceder.

-A função específica dos embargos de declaração é de, apenas, clarear o acórdão, tornando-o compreensível aos jurisdicionados por ter cuidado, integralmente das questões jurídicas debatidas pelas partes.

-Embargos de declaração rejeitados.

(EDAGA nº 159540/SP, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 26/05/98, v.u., DJ de 03/08/98, pag. 109); PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. REJEIÇÃO.

-Os embargos declaratórios não operam novo julgamento da causa, mas destinam-se, como é cediço, a esclarecer dúvidas e obscuridades, suprimir omissões e contradições de que se ressinta o acórdão (art. 535 do CPC). Cumpre rejeitá-los, pois, se tem caráter nitidamente infringente do julgado.

-Embargos rejeitados. Decisão unânime.

(EDRESP nº 121598/PR, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, j. em 20/10/97, v.u., DJ de 15/12/97, pág. 66233) e:

PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. OMISSÃO.

-Só há obscuridade no acórdão quando os fundamentos e conclusões não permitem compreensão do que foi apreciado pelo órgão julgador.

-Se o voto condutor do acórdão examinou todas as questões debatidas, expondo com clareza as razões do entendimento a que se chegou, não há que se apontar a existência de obscuridade e omissão.

-É de ser repelida a tentativa de rejuízo da causa, via embargos declaratórios com caráter infringente.

-Embargos rejeitados.

(EDEAR nº 380/SP, STJ, 1ª Seção, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 09/10/96, v.u., DJ de 21/10/96, pág. 40188)."

Por outro lado, impende salientar que não está o Juízo adstrito a examinar todos os fundamentos trazidos no recurso se um deles é suficiente para resolver a *quaestio*.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão monocrática.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos, mantendo a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008061-58.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.008061-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : SANDRECAR COML/ E IMPORTADORA S/A
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança ajuizado com o objetivo de assegurar à impetrante - concessionária de veículos - o recolhimento do PIS e da COFINS sobre a margem de lucro, descontando-se da base de cálculo o valor do bem pago à montadora em relação ao preço de revenda do bem ao consumidor. Ampara-se a impetrante no art. 3º inciso III, §2º da Lei 9.718/98, que assegurou a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS de todos os valores que tenham sido transferidos para outras pessoas jurídicas. Pugna, ainda, pela compensação de valores recolhidos indevidamente. Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da parcial concessão da segurança, para reconhecer o direito de a impetrante recolher o PIS e a COFINS na forma estabelecida pelo art. 3º, §2º, III, da Lei 9.718/98. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a impetrante pugnando pela compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS e COFINS.

Do mesmo recurso se valeu a União, sustentando a denegação da segurança, uma vez que o artigo art. 3º inciso III, §2º da Lei 9.718/98 não teve vigência no ordenamento jurídico, diante da ausência de regulamentação.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do apelo da União e pelo improvimento do recurso da impetrante.

Dispensei a remessa dos autos ao revisor.

É o relatório. Decido.

Passo à análise da apelação da autoria.

A COFINS foi instituída pela Lei Complementar 70/91, observando as disposições constitucionais contidas no art. 195, inc. I, "b" c/c art. 146 inc. II.

A Lei Complementar 70/91 elegeu como base de cálculo desta contribuição social o faturamento, conceituando-o no art. 2º como "a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza". No § único do art. 2º, o legislador excluiu do faturamento o valor do IPI, as vendas canceladas, as devolvidas e os descontos concedidos.

Importa considerar que o conceito de faturamento da Lei Complementar origina-se do direito privado, sendo adotado por toda a legislação tributária, principalmente no tocante ao imposto de renda das pessoas jurídicas.

De outra parte, a Lei Complementar nº 7/70 instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, frisando que o Programa seria executado mediante um Fundo de Participação, assim constituído:

"Art. 3º - O Fundo de Participação será constituído por duas parcelas:

a) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda, devido na forma estabelecida no § 1º deste artigo, processando-se o seu recolhimento ao Fundo juntamente com o pagamento do Imposto de Renda;

b) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento, como segue;

....."

O núcleo da discussão em comento se refere ao conceito de faturamento. Como a definição de faturamento é originária do direito privado e o art. 110 do CTN veda ao legislador infraconstitucional qualquer alteração da definição, conteúdo e alcance de institutos, conceitos e formas do direito privado, ao trazer novo conceito de faturamento a L.9.718/98 agasalhou inconstitucionalidade.

"Faturamento", na forma da legislação, é a venda de bens e de serviços, excluídos os impostos.

Discute-se os valores integrantes do faturamento. Aduz a autoria que a base de cálculo das contribuições deveriam considerar apenas o valor atribuído à margem de lucro, qual seja, a diferença do valor pago à montadora e o preço do bem vendido pela concessionária ao consumidor.

Ocorre que as concessionárias de veículos não atuam por consignação, como alegado, mas realizam negócios em seu nome, com a respectiva transferência de domínio por meio de compra e venda, de modo que a Cofins e o PIS devem ser recolhidos sobre a receita bruta, e não sobre a eventual margem de lucro.

Não altera a natureza tributária da operação o fator de ter a concessionária realizado financiamento ou operação de alienação fiduciária, bem como a postergação da emissão da nota fiscal pela montadora, uma vez que a natureza de tais

operações financeiras não afeta a ocorrência do fato gerador e atribuição de correspondente base de cálculo, relativo ao valor da operação integral.

Ainda, o inc. III, do § 2º do art. 3º da L. 9718/98 condicionou a exclusão da base de cálculo dos valores que computados como receita fossem transferidos a outra pessoa jurídica a regulamentação a ser expedida pelo poder executivo.

Em sendo assim, o legislador transferiu ao poder Executivo o preenchimento da condição de aplicabilidade do inciso mencionado, sem qualquer limite temporal. Todavia, até o advento da MP 1991-18/2000 revogando a disposição em foco, nenhum decreto foi editado pelo poder competente, ou seja, o dispositivo não chegou a produzir eficácia.

Nesse sentido, tem-se pronunciado unanimemente a Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos a seguir:

TRIBUTÁRIO - PIS/COFINS - ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - VALORES COMPUTADOS COMO RECEITA TRANSFERIDOS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS - LEI 9.718/98, ART. 3º, § 2º, III - REGRA DE INTERPRETAÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

(Omissis)

3. O artigo 3º, § 2º, III, da Lei 9.718/98, estabeleceu regra de exclusão condicionada a regulamento do Poder Executivo.

4. Condição não implementada, sendo revogada a regra de exclusão pela MP 1991-18/2000.

5. Legalidade da norma contida e condicionada a regulamento.

6. Recurso especial improvido.

(STJ, RESP 776965, Rel. Min. Eliana Camon, DJU de 23/08/2007, p. 247).

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DE RECEITAS TRANSFERIDAS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. LEI 9.718/98, ART. 3º, § 2º, III. APLICAÇÃO CONDICIONADA À REGULAMENTAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO. POSSIBILIDADE.

1. O art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei 9.718/98, condicionou sua aplicação (eficácia) à edição de normas regulamentadoras pelo Poder Executivo. Esse dispositivo legal, todavia, antes de ser regulamentado, veio a ser revogado pela Medida Provisória 1.991-18/2000.

2. Inexiste permissivo legal vigente e eficaz que abrigue a exclusão das transferências de receitas para outras pessoas jurídicas da base cálculo do PIS e da COFINS.

3. Recurso Especial não provido.

(STJ, RESP 776984, Rel. Min. Herman Benjamin, DJU de 14/09/2007, p. 341)

"TRIBUTÁRIO. PIS . COFINS . BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. REVENDEDORA DE VEÍCULOS. CARACTERIZAÇÃO DE DOIS CONTRATOS DE COMPRA E VENDA: MONTADORA- CONCESSIONÁRIA E CONCESSIONÁRIA -CONSUMIDOR. ABATIMENTO DO VALOR ENVOLVIDO NA PRIMEIRA OPERAÇÃO DO PREÇO DE REVENDA AO CONSUMIDOR. IMPOSSIBILIDADE. ART. 3º, § 2º, III, DA LEI 9.718/98. NORMA CUJA EFICÁCIA DEPENDIA DE EDIÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO.

1. A base de cálculo para as contribuições para o PIS e para a COFINS é o faturamento, ou seja, a receita bruta da pessoa jurídica.

2. As empresa concessionárias, que compram veículos automotores das montadoras e os revendem a consumidores finais, devem recolher as contribuições sobre sua receita bruta, não sendo viável o desconto do preço de aquisição pago à montadora. Tem-se, no caso, duas operações sucessivas de compra e venda (montadora- concessionária e concessionária -consumidor), não servindo para descaracterizar a primeira a circunstância de se lhe agregar operação de financiamento, que sujeita a revendedora à alienação do bem a instituição financeira.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(RESP 438797/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU 03/05/04, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial, restando prejudicado o apelo da impetrante.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048530-49.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.048530-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : DIRLENE JORGE RIBEIRO e outros

: ANA MARIA CARVALHEIRO CRISCUOLO

: ANDREA DE ARCO E FLEXA

: FATIMA APARECIDA MOREIRA DA SILVA VALLIN

: FRANCISCO HUNGARO MENINA

: HERMAS VIEIRA LAVORINI
: MARIA DA GRACA NAVARRO
: MARTA MARIA DE REZENDE LEMOS
: RICARDO BAPTISTA DIAS
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00485304920004036100 1 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Pleiteia a autora ANDREA DE ARCO E FLEXA a desistência do recurso de apelação interposto às fls.145/158.

Considerando que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração dos quais constam, dentre outros, poderes para desistir, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologado, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença de fls. 136/142 em relação à desistente.

Prossiga-se a ação em relação às demais autoras. À UFOR, para as anotações devidas.

Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005629-60.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.005629-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : TRADE WORLD COMPANY MERCANTIL LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA
ADVOGADO : MATEUS ALQUIMIM DE PADUA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de ação declaratória, ajuizada em 04 de maio de 2000, contra a União Federal, visando obter a tutela jurisdicional suspendendo o arrolamento de bens, reconhecendo a inconstitucionalidade *incidenter tantum* do artigo 64, da Lei 9.532/97 por afronta aos incisos LIV e LV, do artigo 5º da Constituição Federal. Deu-se à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido.

Inconformada, apela a autora, requerendo a reforma da sentença a fim de se determinar o cancelamento do Arrolamento de Bens e Direitos lavrados pela ré.

Com contra-razões, os autos subiram a este E. Tribunal.

É o relatório.

Alega a apelante que a autoridade fiscal afrontou alguns direitos e garantias fundamentais: direito à propriedade, direito ao devido processo legal e direito à ampla defesa e ao contraditório.

Tal assertiva não pode ser acolhida. Vejamos:

A Carta Magna, na esteira do art. 146, §1º, facultou a Administração "(...) identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte".

Nesse sentido, desde o advento da lei 9532/97, a autoridade fiscal está autorizada (art.64), em algumas hipóteses, a arrolar os bens do contribuinte, identificando-os:

Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

§ 1º Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incomunicabilidade.

§ 2º Na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada.

§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.

§ 5º O termo de arrolamento de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou emolumentos:

I - no competente registro imobiliário, relativamente aos bens imóveis;

II - nos órgãos ou entidades, onde, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados;

III - no Cartório de Títulos e Documentos e Registros Especiais do domicílio tributário do sujeito passivo, relativamente aos demais bens e direitos.

§ 6º As certidões de regularidade fiscal expedidas deverão conter informações quanto à existência de arrolamento.

§ 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).
(...)

Como visto, o arrolamento deve obedecer a alguns requisitos legais, quais sejam: (a) soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e (b) valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido. É, portanto, restrita e peculiar a hipótese em que pode a Administração arrolar bens do sujeito passivo da obrigação tributária.

É bem de ver também que, nos termos da lei supra-mencionada, não há gravame, em nenhum momento, do bem particular; pelo contrário, permite-se a disposição plena da propriedade, podendo assim o titular ou aliená-la ou onerá-la ou transferi-la.

Diga-se, enfim, que a finalidade do arrolamento não é constranger, embaraçar ou onerar, mas acompanhar o patrimônio do contribuinte, de modo que não poderá este furtar-se, em eventual e futura execução fiscal, do pagamento da dívida tributária.

Desse entendimento não discrepa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende das transcrições abaixo:

TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DO CONTRIBUINTE EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 64, DA LEI 9.532/97. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME OU RESTRIÇÃO AO USO, ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SUJEITO PASSIVO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LEGALIDADE DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA.

1. O arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo da obrigação tributária pode ocorrer: 1) por iniciativa do contribuinte, para fins de seguimento do recurso voluntário interposto contra decisão proferida nos processos administrativos de determinação e exigência de créditos tributários da União (Decreto nº 70.235/72) ou, em se tratando de Programa de Recuperação Fiscal - Refis, para viabilizar a homologação da opção nos termos da Lei nº 9.964/00; e 2) por iniciativa da autoridade fiscal competente, para acompanhamento do patrimônio passível de ser indício como garantia de crédito tributário em medida cautelar fiscal.

2. O arrolamento de bens de iniciativa da Administração Tributária encontra-se regulado pela Lei 9.532/97, na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.602, de 14 de novembro de 1997, podendo ocorrer sempre que a soma dos créditos tributários exceder 30% (trinta por cento) do patrimônio do contribuinte e, simultaneamente, for superior a quantia de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). A finalidade da referida medida cautelar é conferir maior garantia aos créditos tributários da União, assegurando a futura excussão de bens e direitos do sujeito passivo suficientes à satisfação do débito fiscal.

3. Efetivado o arrolamento fiscal, deve o mesmo ser formalizado no registro imobiliário, ou em outros órgãos competentes para controle ou registro, ficando o contribuinte, a partir da data da notificação do ato de arrolamento, obrigado a comunicar à unidade do órgão fazendário a transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados. O descumprimento da referida formalidade autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o contribuinte.

4. Depreende-se, assim, que o arrolamento fiscal não implica em qualquer gravame ou restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do contribuinte, mas apenas, por meio de registro nos órgãos competentes, resguarda a Fazenda contra interesses de terceiros, assegurando a satisfação de seus créditos.

5. Ademais, a extinção do crédito tributário ou a nulidade ou retificação do lançamento que implique redução do débito tributário para montante que não justifique o arrolamento, imputa à autoridade administrativa o dever de comunicar o fato aos órgãos, entidades ou cartórios para que sejam cancelados os registros pertinentes.

6. Tribunal de origem que entendeu desarrazoado o arrolamento de bens procedido pela Fazenda Pública, enquanto pendente de recurso o processo administrativo tendente a apurar o valor do crédito tributário, uma vez que não haveria crédito definitivamente constituído.

7. A medida cautelar fiscal, ensejadora de indisponibilidade do patrimônio do contribuinte, pode ser intentada mesmo antes da constituição do crédito tributário, nos termos do artigo 2º, incisos

V, "b", e inciso VII, da Lei nº 8.397/92 (com a redação dada pela Lei nº 9.532/97), o que implica em raciocínio analógico no sentido de que o arrolamento fiscal também prescinde de crédito previamente constituído, uma vez que não acarreta em efetiva restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do sujeito passivo da obrigação tributária, revelando caráter *ad probationem*, e por isso autoriza o manejo da ação cabível contra os cartórios que se negarem a realizar o registro de transferência dos bens alienados.

8. Recurso especial provido.

(REsp 689472/SE, Min. Luiz Fux, DJ 13/11/2006 p. 227).

TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DO CONTRIBUINTE EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 64, DA LEI 9.532/97. ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA COLEND A CORTE. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83/STJ.

I - "O arrolamento de bens de iniciativa da Administração Tributária encontra-se regulado pela Lei 9.532/97, na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.602, de 14 de novembro de 1997, podendo ocorrer sempre que a soma dos créditos tributários exceder 30% (trinta por cento) do patrimônio do contribuinte e, simultaneamente, for superior a quantia de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). A finalidade da referida medida acautelatória é conferir maior garantia aos créditos tributários da União, assegurando a futura excussão de bens e direitos do sujeito passivo suficientes à satisfação do débito fiscal".(REsp n. 689472/SE, Primeira Turma, DJ de 13.11.2006).

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1079619/PR, Min. Francisco Falcão, DJe 13/10/2008)

TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DO CONTRIBUINTE EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 64, DA LEI 9.532/97. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME OU RESTRIÇÃO AO USO, ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SUJEITO PASSIVO. CRÉDITO CONSTITUÍDO. AUTO DE INFRAÇÃO. LEGALIDADE DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Tribunal de origem entendeu que "a impugnação na esfera administrativa suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede o arrolamento previsto no art. 64 da Lei nº 9.532/97.

2. No caso dos autos, lavrado o auto de infração e regularmente notificado o contribuinte, tem-se por constituído o crédito tributário. Tal formalização faculta, desde logo - presentes os demais requisitos exigidos pela lei - que se proceda ao arrolamento de bens ou direitos do sujeito passivo, independentemente de eventual contestação da existência do débito na via administrativa ou judicial, de acordo com o exposto acima. Ademais, vale destacar que as regras referentes à suspensão da exigibilidade do crédito tributário não se coadunam com a hipótese dos autos, tendo em vista que o arrolamento fiscal não se assemelha ao procedimento de cobrança do débito tributário, sendo apenas uma medida acautelatória que visa impedir a dissipação dos bens do contribuinte-devedor.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 714809/SC, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 02/08/2007 p. 347)

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020095-36.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.056801-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : PAULO TADAJIMI TERAOKA

ADVOGADO : ARNOLDO WALD FILHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.00.20095-9 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que admitiu os embargos infringentes da União Federal. Alega o embargante existência de omissão/contradição na decisão por ausência dos requisitos de admissibilidade do recurso, pois a turma deu parcial provimento ao apelo do autor, por votação unânime, para manter a improcedência do pedido apenas alterando seu fundamento.

É o relatório. Decido.

Com razão a parte embargante.

A r. sentença reconheceu a prescrição e julgou improcedente o pedido. Interposto recurso de apelação pela autoria, a Eg. Quarta Turma, por unanimidade deu-lhe parcial provimento para afastar a destruição das apólices da dívida pública e a prescrição, mantendo a improcedência do pedido por inexigibilidade dos títulos. Houve divergência do Juiz Convocado Djalma de Campos apenas no tocante à fundamentação por manter a improcedência pelo reconhecimento da prescrição.

Para fins de admissibilidade dos embargos infringentes, o desacordo entre os julgadores apura-se pela conclusão do pronunciamento de cada um e não pelas razões que invoquem para fundamentar. Havendo divergência de fundamentação, mas identidade de julgamento, não há que se falar no cabimento dos embargos infringentes.

Sobre o tema, é o escólio do Professor José Carlos Barbosa Moreira:

"Apura-se o desacordo pela conclusão do pronunciamento de cada votante, não pelas razões que invoque para fundamentá-lo: a desigualdade de fundamentações não é bastante para tornar embargável o acórdão".

(...)

"Para a configuração do desacordo, basta que qualquer dos membros do órgão julgador emita voto diferente dos outros; não é necessário que vote no sentido oposto. A divergência pode verificar-se em qualquer dos pontos sobre que se haja de decidir no julgamento (de meritis) da apelação ou da rescisória, quer se trate do capítulo principal, quer de capítulo acessório".

(...)

"O máximo que pode pretender o embargante é que prevaleça, no julgamento dos embargos, a solução preconizada no voto vencido. Compreensível, portanto, que a extensão dos embargos se meça pela extensão da divergência".

(...)

"Caso o embargante, em seu recurso, exceda os lindes próprios, para pleitear solução mais favorável que a do voto vencido, deve o órgão ad quem limitar sua cognição à área coberta pela divergência. No restante, não se conhecerá dos embargos." (grifos não-originais),

(*Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5689, de 11 de janeiro de 1973, vol. V, 2003. p. 525-527*)

Diante do exposto, **acolho** os embargos de declaração de fls. 611/615 para, reformando decisão de fl. 608, não admitir os embargos infringentes de fls. 562/583, interpostos pela União Federal. Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003559-42.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.003559-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : NELSON JOSE COMEGNIO

ADVOGADO : NELSON JOSE COMEGNIO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, interposta em 08 de fevereiro de 2001, objetivando a condenação da ré ao pagamento dos valores devidos dos **títulos de dívida externa** brasileira, emitidos nos idos da década de 20, acrescidos de correção monetária e juros, para o fim de extinguir créditos tributários, mediante compensação de tributos federais e/ou sua cessão a terceiros.

Processado o feito, houve indeferimento da inicial, extinguindo-se o processo sem julgamento do mérito, por não comportarem os títulos expressão econômica hodiernamente, além do que o prazo para resgate já teria expirado há muito tempo, estando as apólices prescritas.

Irresignada, a autoria apresentou recurso, sustentando a nulidade da r. sentença.

Subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório. Decido.

Aplica-se aos títulos da dívida externa a mesma lógica das Apólices da Dívida Pública emitidas no início do século passado. Vejamos:

1. O empréstimo público. As apólices da dívida pública.

1.1. Da mesma forma que qualquer pessoa particular, o Estado pode contrair empréstimos. Esta contratação é subordinada a severa disciplina constitucional, que estabelece os princípios e critérios de sua realização, desde a Constituição do Império.

Ante a rigidez da sistemática constitucional qualquer espécie de operação de crédito da União depende de autorização de lei, mesmo porque implica em despesa orçamentária. Nesse eito, incumbe ao Legislativo permitir a concretização dos empréstimos ou de dívida pública.

Contudo, não basta a lei autorizar o empréstimo, procedimento que até se assemelharia a um cheque em branco. A sistemática constitucional deixa claro a submissão completa à lei, tanto a autorização como a fixação de todas suas condições, como por exemplo prazo, forma de pagamento, os juros, resgate, transferência etc.

Após o Império, a sistemática rígida persistiu nas seqüentes Cartas Constitucionais (art. 32 §2º CF/1891), exigindo a participação dos dois Poderes para contrair empréstimos e realizar operações de crédito, incumbido ao Congresso legislar sobre a dívida pública e estabelecer os meios de pagamento (CF/1891 art. 34 § 3º).

Para PIMENTA BUENO seria preocupante que o Poder Executivo pudesse fixar a despesa e a receita pública, independente de autorização legislativa, com risco de comprometer a fé de que goza o crédito público, dispondo do presente e do futuro, instituindo um poder absoluto (Direito Público Brasileiro, p. 99).

1.2. Dois, portanto, são os passos indispensáveis às operações de crédito do Estado: autorização da lei e concretização pelo Poder Executivo. O Poder Executivo implementa a operação de crédito pelo Decreto e, fica evidente que este se submete aos termos da lei, limitado aos termos da autorização legislativa, observando todas as características expressas e vinculado aos direitos e obrigações nela especificadas.

Os instrumentos pelos quais se concretiza o crédito são comuns ao direito público e ao privado, como alerta Geraldo Ataliba, pois, assim como os particulares emitem cambiais, duplicatas, o Estado pode emitir papéis representativos do crédito, denominados "títulos da dívida pública".

Durante o Império, e no começo do século XX, o Governo Federal pactuava os empréstimos públicos voluntários através da emissão de Apólices da dívida pública, títulos normalmente ao portador, cédulas que se caracterizam como representativas do crédito tomado pela União.

1.3. Dizem os doutrinadores que para a Ciência das Finanças, pouco importa se o dinheiro decorre de empréstimo compulsório ou de empréstimo voluntário (público).

Crível que se para a Ciência das Finanças não há qualquer distinção de onde vem o aporte dos recursos, *para o Direito é visceral a diferença*, pois nenhuma semelhança tais empréstimos guardam entre si.

O "empréstimo" compulsório é um tributo e o voluntário é um contrato.

1.4. No caso, foi com o objetivo de patrocinar obras públicas que o Governo Federal expediu Apólices da Dívida Pública representativas do empréstimo voluntário tomado do povo. Estas apólices foram expedidas com sucedâneo nos Decretos autorizadores, os quais previam todas as condições de pagamento, prazos, resgate, registro, juros etc.

Estas cédulas se configuram como títulos de crédito ao portador, negociáveis e transferíveis.

Pelo Decreto nº 9.370/1885 a Caixa de Amortização era responsável pelo pagamento dos juros e resgate dos títulos da dívida pública fundada. Estes títulos, no âmbito do Poder Executivo, deveriam ser emitidos pelo Tesouro Nacional e lançados no "grande livro". O pagamento dos juros e outros assentamentos deveriam ser inscritos nas Repartições do Tesouro Nacional.

2. Contrato de direito privado.

2.1. Na literatura jurídica quem se debruça ao estudo de tais títulos de crédito denota ser a tese dominante, quanto à natureza jurídica dos empréstimos públicos voluntários a contratualista. Não se recepiona a tese administrativa vista porque a União ao tomar empréstimo é devedor como qualquer outro, pactuando uma operação de crédito (cujo conceito é civil e não pode ser alterado por outro direito), distinguindo-se do credor particular apenas na forma da cobrança, pois goza de alguns privilégios (não se sujeita à penhora por exemplo).

Assim, Geraldo Ataliba, Gaston Juaze, Oliveira Salazar, Themístocles Cavalcanti, Amílcar Falcão, Trotabas, Jellinek, Alcides Jorge Costa, etc, afirmam que o empréstimo público é um contrato.

Afirmava Geraldo Ataliba ("Empréstimos públicos e seu regime jurídico", Editora RT, 1973) que o empréstimo público é sempre um contrato, pressupondo sempre a liberdade de contratar sendo que, o emprestador, ou mutuante, pode ser uma pessoa pública ou particular; a característica de "público" decorre exclusivamente da presença de uma pessoa jurídica de direito público no liame.

Neste contexto, na opinião da abalizada doutrina o empréstimo em dinheiro sempre se concretiza através do "mútuo".

2.2. Indispensável às ponderações se transitar pela teoria do crédito, inserida na Teoria Geral do Direito.

O empréstimo em dinheiro supõe liberdade de contratar, confiança do mutuante (quem empresta acredita que vai ser paga) no mutuário e a entrega da quantia emprestada. Ainda segundo o mestre GERALDO ATALIBA, todos os tipos de relações jurídicas de direito público ou privado, relativas a empréstimos, revestem-se destes requisitos essenciais ao negócio (liberdade de contratar, confiança e entrega), motivo pelo qual os princípios são idênticos, independentemente de se tratar de crédito público, pois são características intrínsecas ao empréstimo voluntário seja público ou privado.

OLIVEIRA SALAZAR, especialista em Ciências das Finanças, deixou sublinhado o nítido caráter contratual das operações de empréstimos praticadas pelo Estado, repelindo a possibilidade de sua modificação por ato unilateral, neste teor asseverando:

"...Por outro lado, dizem, o Estado, contraindo as obrigações de empréstimos por meio de uma lei, fica tendo necessariamente o direito de as modificar por outra lei. Ora, isto não é exato, porquanto, embora o Estado possa modificar a lei, o que não pode é modificar as condições que estabeleceu ao contrair o empréstimo. Essas condições são alguma coisa de superior ao próprio governo que as decretou e são perfeitamente idênticas às que se estabelecem por meio de escritura entre particulares."

e arremata:

"Por outro lado dizer que, em virtude do Poder Legislativo, o Estado pode a todo o momento substituir direito existente por outro e, furtar-se assim ao cumprimento de suas obrigações é um erro jurídico e político. Um erro jurídico porque o Estado não pode legitimamente alterar o direito adquirido às condições previamente estabelecidas; um erro político porque, grave a afirmação de que o Estado tem o direito de fazer tudo e, portanto tem direito a alterar as condições de seus empréstimos. Isso levaria em breve o Estado a perder inteiramente o seu crédito, tanto mais que o crédito público já não tem outra garantia senão a boa-fé dos governantes" (Lições de finanças, p. 265)

2.3. Anota-se ainda na doutrina a discussão se o contrato de empréstimo seria de direito público ou privado.

Adiro às razões de Geraldo Ataliba no que pertine à natureza jurídica do empréstimo público, através da qual defende tratar-se de "contrato de direito privado". No entender do professor a origem do empréstimo é a lei mas, seu regime é da imodificabilidade pelo Estado, dada a força vinculante das normas contratuais.

MIGUEL REALE "in" Teoria e Prática do Direito, Saraiva, 1984, p. 290/291 preleciona:

"Já o mesmo não ocorre quando a Administração se despe, ou de seu PODER PÚBLICO, para exercê-lo como se fosse ao assim dizer, de sua ESPECÍFICA AUTORIDADE FUNCIONAL, entidade de Direito Privado, praticando atos de natureza comum, sobretudo, ao assumir obrigação de caráter contratual, no plano da ATIVIDADE NEGOCIAL. Em tal hipótese, desaparece o apontado fundamento UNILATERAL, do ato administrativo, para prevalecer a natureza BILATERAL do negócio concluído. Isto significa que a Administração fica vinculada aos direitos e deveres emergentes do laço obrigacional livremente assumido, bastando, em tal caso, a genérica competência da autoridade que o assumiu"

No mesmo sentido pode-se mencionar importantes manifestações do Supremo Tribunal Federal com a seguinte redação:

"ATO ADMINISTRATIVO - CONTRATO ENTRE A UNIÃO E O ESTADO - REPRESENTAÇÃO

- Quando o Estado pratica atos jurídicos regulados pelo direito civil, coloca-se no plano dos particulares."

RDA 1956, vol 46, p. 192, relator Ministro Orozimbo Nonato.

"Acolhida que seja a doutrina da existência do contrato administrativo propriamente dito, é mister distinguir quando o contrato celebrado pela Administração é contrato privado e quando é ele contrato tipicamente administrativo, até porque, em se tratando deste, prevalece de que está nele o poder de a Administração rescindi-lo por ato unilateral pela consideração de que o interesse público impõe a observância do princípio da continuidade do serviço público, que não pode ficar na dependência do interesse de particulares.

.....

Portanto, no direito brasileiro não se admite possa a Administração Pública, nos contratos ajustados com os administrados de obra pública ou de fornecimento, de empréstimo público ou de oferta de concurso, alterar unilateralmente, no interesse coletivo, mediante "afito do prince", as suas cláusulas, senão nos termos dispostos expressamente no contrato ou em lei anterior, aos cujos ditames o administrado aderiu ao manifestar a sua vontade, firmando o contrato"

Relator Ministro MOREIRA ALVES, RE n. 89.217, Revista de Direito Administrativo, vol 137, p. 210/212.

Assente, pois, o entendimento de que o Estado ao emitir as apólices e captar dinheiro no mercado, praticou atos e celebrou contratos sujeitos ao direito comum. A dívida só é denominada "pública" porque o devedor é a União mas, o regime jurídico ao qual estes pactos estão subordinados é de direito privado (ROMS n. 11.384, RTJ 32/354 e RDA 137/169).

Diante destes argumentos não se pode aceitar que o Estado, nos empréstimos públicos, utilize seu poder de soberania para alterar as condições do empréstimo em momento posterior. Quando o Estado coloca à venda no mercado financeiro os títulos representativos do empréstimo, despe-se de sua soberania, passando a ser um devedor como qualquer outro.

O crédito público, como é latente, tem o mesmo fundamento moral que o privado: só empresta ao Estado quem tem nele confiança. A fidúcia é seu elemento mais importante, derivando da boa-fé que os mutuantes depositam no Estado. Ademais, é importante consignar que os princípios dos contratos de direito privado e de direito público não se diferenciam, ao contrário, identificam-se justamente por serem princípios. Neste prisma são os mesmos para ambos os contratos, uma vez que a definição de "crédito" não se altera. As diferenças apenas decorrem do regime (na forma de cobrança, na impossibilidade de penhora, por exemplo) mas não na estrutura.

3. Ato jurídico perfeito. Direito adquirido.

3.1. Vinculado expressamente à lei votada pelo Congresso Nacional que autoriza o empréstimo e suas condições fácil induzir que o contrato pactuado entre a União e o cidadão caracteriza-se ato jurídico perfeito, consumado na vigência da lei autorizadora.

Com efeito, o crédito público, depois de autorizado pela lei, completa-se por ato do Poder Executivo (Decreto), que cuida de sua efetividade no mundo jurídico, concretizando o empréstimo e a forma de emissão da apólice da dívida pública, cédulas entregues ao mutuante, documentos representativos da dívida pública.

Por outro lado, a cédula de crédito concede ao seu titular o direito adquirido de receber do tomador o valor emprestado. É indubitável que o título de crédito, na forma da Teoria do Crédito, origina-se de um antecedente contrato entre o comprador e o vendedor. Entre o mutuário (Estado) e o mutuante (cidadão) surge uma relação disciplinada pelo Direito das Obrigações (direito privado) que se caracteriza como ato jurídico perfeito, representativo do crédito do mutuante.

3.2. Todo o histórico se fez necessário para fins de apreciação da possibilidade de o ato jurídico perfeito e o direito adquirido sofrerem alterações e até revogação por via de decreto-lei posterior.

Duas são as premissas a serem solucionadas : quanto à legalidade de decreto-lei para fins de revogar ato jurídico perfeito e quanto à legalidade do decreto-lei para fins de alterar contrato pactuado entre o Estado e o particular.

Não há dúvida de que o empréstimo pactuado com o particular se caracteriza como um ato jurídico perfeito, incorporado no patrimônio de seu titular. Desde a Carta Constitucional do Império o ato jurídico perfeito foi incorporado como garantia constitucional e se constitui um dos alicerces do regime democrático.

Se era um ato jurídico perfeito, consumado sob a égide de lei vigente, a lei constitucional permite induzir que o empréstimo público não poderia ter suas condições contratadas alteradas por lei ou decreto-lei posterior, a não ser que se aceite violação de ato jurídico perfeito.

A situação, em resumo seria assim: o cidadão faz um empréstimo em dinheiro para o Estado e com o Estado, recebe apólices de dívida pública para serem pagas sob determinadas condições e, posteriormente o Estado, em legislando em causa própria resolve alterar as condições do empréstimo pactuado anteriormente, utilizando sua condição de soberania. Mais grave que as alterações sequer advieram do Congresso Nacional responsável pelas condições de pagamento e prazo, através de um único ato o próprio Executivo alterou as condições, usurpando a competência do Congresso Nacional de legislar sobre empréstimos públicos.

As apólices da dívida pública, em cogitação, foram expedidas para serem pagas após o término das obras públicas. Esta era a garantia dos possuidores dos títulos, garantia assegurada pela lei aprovada pela Assembléia Legislativa da primeira Carta Republicana. Fácil induzir que sob o talante da Constituição Federal a lei posterior não podia alterar o ato jurídico perfeito nem revogar direito adquirido.

Por outro tanto, restou assentado que a jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal, e a doutrina aderem ao posicionamento de que o vínculo jurídico entre vendedor e o comprador de títulos da dívida pública se caracteriza como um mútuo. Tal contrato de empréstimo se rege pelo direito privado, evidentemente respeitando os privilégios de que goza a União Federal pela sua condição de pessoa jurídica de direito público.

O direito adquirido e o ato jurídico perfeito se configuram garantias constitucionais, normas pétreas, de modo que uma nova lei somente se destina às relações jurídicas implementadas dali em diante, jamais alcançando direitos pretéritos, incorporados ao patrimônio do titular.

3.3. Além de legislar em causa própria, o decreto-lei invadiu campo de direito privado, pois o vínculo entre o tomador e o mutuante decorre de título de crédito, cuja origem é contratual, infenso à disciplinação por Decreto-lei. Pactuado o crédito, sob os ditames de lei anterior votada pelo Congresso Nacional, não poderia o decreto-lei alterar o prazo de resgate.

Mesmo se admitida a utilização dos Decretos-leis, o princípio da irretroatividade vedaria a retroação para situações pretéritas, vedação existente em nosso ordenamento jurídico desde o Império, conforme se verifica da CF de 1824, que coibia a retroação de leis sob atos jurídicos perfeitos.

Mesmo quem defende ser de direito público o vínculo entre o cidadão e o Estado, quando pactuam empréstimos públicos voluntários, não se olvide que os princípios para ambos (público ou privado) são idênticos como pacificado na doutrina e jurisprudência. Assim, também assentou o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL pelo seu plenário, no julgamento da ADIn 43, relatada pelo Ministro MOREIRA ALVES ao firmar o seguinte entendimento no concernente ao ato jurídico perfeito :

"o disposto no art. 5 inc. XXXVI, da Constituição Federal se aplica a todos e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva" (RTJ 143/724)

4. Os Decretos-leis e a Prescrição.

4.1. O primeiro diploma legal a cuidar de prescrição de títulos da dívida pública foi a Lei 4.069 de 11.07.1962. Na forma do art. 60 da lei 4.069/62 incidiriam em prescrição as dívidas correspondentes ao resgate de títulos federais, estaduais e municipais, cujo pagamento não fosse reclamado decorrido o prazo de 5 anos, a partir da data em que se tornasse público o resgate das dívidas.

O art. 61 da lei 4.069/62 em seu parágrafo único previa a convocação dos portadores ou possuidores através de instruções administrativas que deveriam ser publicadas obrigatoriamente no Direito Oficial.

Contudo, não houve qualquer publicação de ato administrativo convocando os possuidores dos títulos, tornando insubsistente a pretensa convocação.

4.2. A Constituição Federal de 1937, outorgada no Estado Novo, veio a introduzir no ordenamento jurídico os denominados Decretos-leis.

A CF/1937 no art. 13 dispunha que o Presidente da República poderia legislar por decretos-leis, quando do recesso do Parlamento ou dissolução da Câmara dos Deputados.

Porém, expressamente a própria Constituição Federal de 1937 ressaltava algumas matérias, pois as entendia ser de competência exclusiva do Congresso Nacional; dentre as matérias que não poderiam ser tratadas por decretos-leis estavam "**os empréstimos públicos**", conforme excepcionados na letra "g" do art. 13 da CF/37.

Verifica-se do texto do art. 13 que a Constituição outorgada, de 1937, que criou a figura do Decreto-lei no ordenamento, coibia expressamente a utilização dos Decretos-leis com o fito de disciplinar sobre empréstimos públicos.

Na sua origem, portanto, o Decreto-lei estava terminantemente proibido de disciplinar sobre "empréstimo compulsório".

4.3. Os decretos-leis foram banidos pela Constituição Federal de 1946 mas, foram novamente reintroduzidos pela Constituição Federal de 1967 (art. 46 inc. V).

Pelo art. 55 da CF/67 o Presidente da República, em casos de urgência ou de interesse público relevante, e desde que não houvesse aumento de despesa, podia expedir decretos-leis sobre as seguintes matérias: segurança pública, finanças públicas, inclusive normas tributárias, criação de cargos públicos e fixação de vencimentos.

Em 28.02.1967 o Poder Executivo através do Decreto-lei n. 263 autorizou o resgate, pelo valor nominal integral ou residual, acrescidos de juros vencidos e exigíveis, dos títulos da Dívida Pública Interna Fundada Federal, que não possuíssem cláusula de correção monetária. No caso de títulos nominativos gravados ou vinculados, o resgate se daria pela subscrição da OTN (lei 4.357/65), no prazo de 5 anos.

No que pertine ao feito, transcreve-se do texto do Decreto-lei n. 263/67:

"Art. 3§ Ser de seis meses, contados da data do início da execução efetiva dos respectivos serviços - a ser divulgada em edital publicado pelo Banco Central da República do Brasil - o prazo de apresentação dos títulos para resgate, findo o qual ser a dívida, inclusive juros, considerada prescrita.

Art. 12. O Conselho Monetário Nacional expedir o Regulamento deste Decreto-lei dentro do prazo de 90 (noventa) dias a contar da data de sua publicação.

Art. 13. Ressalvadas as determinações expressas nos artigos 9§ e 11, o presente Decreto-lei, entra em vigor na data da publicação do seu Regulamento."

Denota-se dos dispositivos que o art. 12 do DL previa ainda a publicação de um Regulamento no prazo de 90 dias da sua publicação, pelo Conselho Monetário Nacional e, mais importante, textualmente *condicionou a vigência do Decreto-lei à publicação do seu Regulamento.*

Percebe-se pela clareza do dispositivo que se tratava de uma norma condicional, ou seja, norma em branco, pois sua condição de vigência ficou submissa à publicação de um Regulamento, sem o qual nenhuma eficácia teria o Decreto-lei na ordem jurídica.

Na verdade nenhum Regulamento jamais foi publicado pelo Conselho Monetário Nacional. Se o fosse, aliás, seria ilegal pois o Regulamento é ato administrativo de exclusiva competência do Chefe do Poder Executivo. Descabida qualquer delegação neste tópico por ausência de previsão na lei constitucional.

4.4. Apesar de inexistir qualquer Regulamento em 05 de setembro de 1967 o BACEN publicou a Resolução n. 65.

Da leitura do "caput" da Resolução teria ocorrido uma sessão do Conselho Monetário em 31.08.1967, que teria decidido que o BACEN deveria expedir a Resolução (não consta ter havido publicação da sessão).

A Resolução do BACEN n. 65, ainda no seu "caput" aponta fundamento nos arts. 4 (inc. IX), 9 (inc. XI) e 11 (II) da lei 4.595/1964 e art. 12 do Decreto-lei n. 263/67. A Resolução n. 65 ao inciso III repetiu que o prazo de apresentação dos títulos para resgate seria de 6 meses, a contar da data a ser fixada pelo BACEN através de EDITAL, findo o qual ficaria prescrita a dívida, inclusive juros.

Em 04.07.1968 o BACEN publicou um Edital convocando os portadores dos títulos da dívida pública fundada federal ao resgate, que restou prejudicado com a publicação de novo Decreto Lei sobre a matéria.

A Resolução, evidentemente, não poderia ser o instrumento de Regulamentação do Decreto-lei, pois, ato administrativo diverso, que emana dos chefes dos órgãos administrativos, com destinação interna.

Como não foi publicado o Regulamento previsto no Decreto-lei 263/67, não se pode atribuir qualquer eficácia ao Decreto-lei na sistemática jurídica, pois que o próprio Decreto-lei subordinou sua vigência à publicação de um Regulamento.

Importa observar que o Decreto-lei estava a dispor em violenta contradição com a lei 4.069/1962, que criara a prescrição quinquenal. Isto porque o decreto-lei reconheceu que a lei anterior (que exigia a disciplinação pelo Regulamento) não tivera qualquer eficácia, pois abriu um novo prazo de prescrição para os títulos e, ainda, dispôs de forma totalmente diversa criando uma prescrição semestral, cujo prazo inicial ficara subordinado à publicação de um Regulamento.

4.5. Apesar de não ter sido publicado qualquer Regulamento, não se dando eficácia ao Decreto-lei n. 263/67, em

30.12.1968, antes de findar o suposto prazo prescricional, com base no art. 1§ do Ato Institucional n. 5/68, que autorizava o Poder Executivo, no recesso parlamentar, legislar sobre todas as matérias, expediu-se o Decreto-lei n. 396: *"Art. 1§ - Fica alterado para doze meses o prazo estabelecido no artigo 3§ do Decreto-lei n. 263, de 28 de fevereiro de 1967, para apresentação dos títulos especificados em seu artigo 1§.*

Art. 2§ - Este Decreto-lei entrar em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário."

Em se abstraindo discussão sobre o Ato Institucional n.º 5/68, indubitável que o Decreto-lei n. 396/68, por posterior, revogou o Decreto-lei n. 263 apenas no que incompatível, porém, como se percebe do texto do Decreto-lei n. 396, as demais normas do DL 263/67 não foram revogadas.

Se as demais normas do DL 263/67 persistiam vigentes, mormente a da exigência do Regulamento disciplinador, continuava latente a problemática de inexistir Regulamento, pois sem ele continuavam a ser inaplicáveis as normas do Decreto-lei n. 263/67, no que complementava o DL 396/68, para ambos o Regulamento era condição essencial.

O DL 396 tampouco revogou a necessidade de convocação dos portadores dos títulos, prazo que seria o marco inicial para a contagem do novo prazo prescricional superveniente.

Por causa destas distorções a situação ficou assim delineada: o Decreto-lei n. 263/67 não poderia produzir qualquer eficácia na ordem jurídica porque jejuo de Regulamento, que era condição essencial; o novo Decreto-lei 396/68 veio a prever um novo prazo de prescrição, ratificando os demais termos do decreto-lei anterior e, ficando também submisso à regulamentação do DL 263/67.

Com a publicação do DL 396/68 a previsão do Edital, convocando os mutuantes das apólices, não fora revogada e, tal publicação iria definir o marco inicial da contagem da nova prescrição dozenal.

Frise-se que superveniente o DL 396/68 não previu convocação dos possuidores dos títulos para ciência do novo prazo dozenal, nem revogou tal previsão do diploma anterior, donde dizer que tampouco se iniciou o prazo de 12 meses previsto no DL 396/68. Efetivamente nenhuma outra Resolução ou novo Edital foram expedidos, não se convocando os credores e, via de conseqüência, tampouco se iniciou o prazo prescricional.

Assim, mesmo que se recepcionasse, como pretende a União, a possibilidade de se legislar por via do Decreto-lei, restou insolúvel a problemática do Regulamento, condição expressa no DL como elemento de vigência. Não tendo sido expedido o Regulamento não se pode falar em validade do Decreto-lei para fins de prescrição.

Era, portanto, da essência do Decreto-lei n. 263/67, que continha normas em branco, a publicação de um Regulamento, e como esta nunca ocorreu afasta-se sua vigência para qualquer fim de direito.

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL na hipótese de norma em branco, já se posicionou no caso dos juros de 12% ao ano, no sentido de ser inadmissível a aplicação de norma em branco no ordenamento jurídico, enquanto não advir sua disciplinação.

Disto se deduz que ausente o requisito essencial ao Decreto-lei n. 396/68, qual seja, sua disciplinação por ato administrativo, já que se tratava de norma em branco, não é de se aceitar tenha decorrido o prazo prescricional.

4.6. Cogita-se ainda, se seria possível a atribuição ao BACEN para expedir o Regulamento, suprindo os termos da lei. Foi o Decreto n. 61.961 de 22.12.67 que declarou extinta a Caixa de Amortização, criada no Império e a quem incumbia os pagamentos e resgates dos títulos. As atribuições foram transferidas ao BACEN.

O Decreto-lei 263/67, no art. 12 houvera remetido ao Conselho Monetário Nacional a atribuição de expedir Regulamento. Como o Regulamento é ato administrativo expedido unicamente pelo Chefe do Executivo, tornou-se insubsistente a competência ao Conselho Monetário Nacional. De todo modo o Conselho Monetário jamais expediu qualquer Regulamento.

Consta que o Conselho Monetário expediu a Resolução de nº 65, indicando no "caput" que em sessão realizada em 31.08.67 (não foi publicada) atribuiu ao BACEN a competência para expedir ato administrativo sobre os termos do DL 263/67. No cumprimento o BACEN expediu a Resolução n. 65/67, indicando respaldo nos arts. 4º inc. IX, 9º, 10º inc. XI e 11º inc. II da lei nº 4.595 de 31.12.1964.

Consultando a Lei 4.595/64 verifica-se que o art. 4º arrola a matéria de competência do Conselho Monetário Nacional e no inc. IX trata de juros, descontos, comissões; no art. 9º consigna que ao BACEN cabe cumprir e fazer cumprir as determinações expedidas pelo Conselho Monetário Nacional; no art. 10 inc. XI atribui-lhe efetuar operações de compra e venda de títulos públicos federais; no art. 11 ao relacionar matérias de competência do BACEN no inciso II atribuiu-lhe promover como agente do Governo Federal, a colocação de empréstimos internos ou externos, podendo se encarregar dos respectivos serviços.

Como se constata as normas da lei 4.595/64, indicadas como substrato da Resolução n. 65 do BACEN, apenas tratam de atribuições meramente administrativas no tocante à compra e venda dos títulos da dívida pública e sua colocação no mercado. Ao aludir à prescrição, a Resolução n. 65/67 no inciso III, repetiu a norma do Decreto-lei n. 263/67, sem disciplinar, apenas acrescentando *que seria publicado um Edital pelo Bacen* para início da execução dos serviços.

Entretanto, não houve publicação de qualquer Edital e o inciso III da Resolução n. 65/67 restou revogado pelo posterior do Decreto-lei n. 396/68.

4.7. De se apreciar, finalmente, quanto à legitimidade dos decretos-leis para dispor sobre a prescrição.

O estudo do instituto da prescrição permite induzir que não há como se inserir a prescrição como matéria de finanças públicas, habilitando o decreto-lei para sua disciplinação.

Para Ruy Barbosa Nogueira, Rubens Gomes de Sousa, e Geraldo Ataliba finanças públicas compreende tudo aquilo que diz respeito à atividade do Estado para obter, gerir e aplicar o numerário necessário para a realização de seus fins.

Para Ylves José de Miranda Guimarães (Enciclopédia Saraiva) a "prescrição não é instituto peculiar ao direito tributário. É encontrada em outros ramos de direito, sendo originária do direito privado, tendo por fundamento a necessidade social de se limitar o exercício do direito no tempo, afastando a eternização das demandas.

ALFREDO AUGUSTO BECKER em "Teoria Geral do Direito Tributário" adverte:

"Não existe um legislador tributário distinto e contraponível a um legislador civil ou comercial. Os vários ramos do direito não constituem compartimentos estanques, mas são partes de um único sistema jurídico, de modo que qualquer regra jurídica exprime sempre uma única regra (conceito ou categoria ou instituto jurídico), válida para a totalidade daquele único sistema jurídico. Esta interessante fenomenologia jurídica recebeu a denominação de Canone hermenêutico da totalidade do sistema jurídico".

Este aspecto permite inferir que a prescrição é um *instituto jurídico que existe por si mesmo* como um fenômeno jurídico, com origem no direito civil. Não se trata de "uma qualidade temporal" como defende a União mas, de um instituto jurídico sem qualquer conotação financeira ou tributária.

A "prescrição" é um instituto vinculado à Teoria Geral do Direito que a enquadra como matéria de ordem pública, motivo pelo qual é aplicável a todos os ramos de direito, sem contudo, assumir a natureza jurídica de nenhuma delas. Não é penal, tributária etc. A objetividade do instituto da "prescrição" é afastar a eternização das lides donde ter sido elevada à categoria de "norma de direito público".

Por isto, quando se fala em "prescrição" pode estar se aludindo a qualquer direito, penal, tributário, administrativo etc, **sempre se acrescentando o ramo do direito na sua pronúncia** porque a prescrição não é fenômeno penal, tributário etc *mas tem existência própria e independente.*

Introduzida no sistema pretoriano, como causa obstativa da ação, foi ampliada pela Constituição Teodosiana a todas as ações, coibindo a interposição indefinida de demandas, fixando-se um prazo para a discussão que somada à inércia do titular pelo período marcado, dá ensejo à extinção do direito de ação.

Se formos buscar a origem da prescrição no sistema pátrio nos deparamos com Savigny. Para SAVIGNY a inércia é um "fenômeno subjetivo" e o tempo um "fenômeno objetivo" e, ambos, por agentes extintivos de direitos, adquirem o caráter de fato jurídico.

Nosso Direito recepcionou o posicionamento de SAVIGNY, conjugando a inércia e o decurso do tempo na conceituação da prescrição. Por esta razão a prescrição no Direito Brasileiro é instituto jurídico, conceituado pelo Código Civil Brasileiro como um fato jurídico.

Realmente o Código Civil de 2002 no Livro III anuncia "Dos Fatos Jurídicos", apontando no Título I "Do Negócio Jurídico", Título II "Dos Atos Jurídicos Lícitos", Título III "Dos Atos Ilícitos" e no Título IV "Da Prescrição e da Decadência".

Desta forma o Código Civil de 2002 ao inserir a prescrição no Livro III cujo título é "Dos Fatos Jurídicos" assim o classificou.

Como fato jurídico a prescrição se amolda a todos os direitos, contudo, não perde sua característica própria de fato jurídico com nascedouro no Direito Civil. O Ministro DEMÓCRITO REINALDO ao comentar sobre a prescrição confirma: "instituto de direito material" (DOU 15.12.1997, p. 66281).

Como a prescrição é matéria de ordem pública aplicável a todos os direitos, decorre a existência da prescrição tributária, sem que tal possa autorizar modificação em seu conceito de origem.

Ademais, consolida-se no Direito Tributário a vedação quanto à alteração de "definição", "conteúdo" e "alcance" dos institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados, expressa ou implicitamente, para definir ou limitar competência tributária (art. 110 do CTN).

Na perspectiva deste entendimento a atual Constituição Federal de 1988, no art. 146 inciso III, previu expressamente o manejo de Lei Complementar para dispor sobre a prescrição de direito tributário.

Disto resulta óbvio que o instituto da prescrição não deriva da Ciência das Finanças ou Direito Financeiro, autorizando o Decreto-lei sobre ela disciplinar.

Mesmo porque a prescrição nunca foi e não é fenômeno financeiro, ou sem origem como alega a ré, mas é um fato jurídico com origem no direito civil, matéria insuscetível de ser disciplina por via de Decreto-lei.

Por estas razões é inaceitável a tese da ré de que a prescrição é fenômeno financeiro, em contrariedade ao posicionamento endossado pela lei civil, na esteira de Savigny. Como fato jurídico e instituto de direito material jamais poderia ser tratado como decorrente das Ciências das Finanças.

Os Decretos-leis, portanto, eram inábeis para dispor sobre a prescrição, donde não ter havido qualquer prescrição.

A par disto por estarem os empréstimos públicos alicerçados em contrato de direito privado, suas cláusulas contratuais não poderiam ser alteradas por decretos-leis.

Importante ainda cogitar sobre a Medida Provisória n. 1.238/95. O Poder Executivo em 15.12.95 veio a reconhecer a inexistência da prescrição dos títulos da dívida pública do começo do século ao editar a Medida Provisória n. 1238/95 que ao art. 1º § 5º dispôs:

"O Poder Público poderá fixar mediante decreto, nos meses de janeiro a julho de cada ano, os limites de substituição dos títulos a que se refere o Decreto-lei n. 263/67 para o respectivo exercício"

Claramente se verifica que o Poder Executivo veio a reconhecer não ter ocorrido a prescrição, tanto que convocou os tomadores dos títulos da dívida pública para a substituição por outros títulos. A Medida Provisória não foi convertida em lei e, por isto, na forma da Constituição Federal perdeu sua eficácia, desde a edição, mas não retirou a sensação de absoluta insegurança jurídica.

E, como inexistente no ordenamento disciplina sobre os efeitos decorrentes de Medida Provisória não-convertida em lei e, tampouco se disciplinou sobre as relações jurídicas dela decorrentes, como assegura o art. 62 parágrafo único da C.F., tudo fica como dantes.

5. Correção monetária.

Este é o grande problema.

As apólices da dívida pública continham previsão de pagamento de juros para os meses de janeiro e julho de cada ano no importe de cinquenta mil réis.

Estes juros deveriam ser pagos até o término da obra pública, quando então seria devolvido o principal. O juros eram uma capitalização do valor.

Contudo, como se sabe, antes de 1964 não havia no ordenamento jurídico qualquer correção monetária e, sequer as apólices da dívida pública também dela cogitavam.

Daí porque os mesmos argumentos utilizados no tocante às condições do empréstimo público, servirem de endosso para negar a possibilidade de qualquer correção monetária. Sem previsão não há correção.

Outrossim, o posicionamento adotado quanto à natureza jurídica contratual, inclina-se no mesmo sentido. Não havendo previsão na lei autorizadora do empréstimo público, é impossível se exigir do devedor correção monetária.

Com efeito, nos autos o credor traz fórmula de correção monetária criadas ao seu talante mas sem qualquer respaldo legal, pois não foi matéria pactuada e, o contrato de direito privado vincula as partes apenas ao pactuado.

Assim, como não admito alteração unilateral no empréstimo público no concernente à prescrição, é coerente que pela mesma razão tenho por inaceitável correção monetária criada unilateralmente, sem base legal.

Neste aspecto, portanto, devo julgar improcedente o pedido, pois embora afaste a prescrição pela argumentação trazida, não reconheço o direito à correção monetária pretendida e, sem a atualização o pedido se inviabiliza, ante o decurso do tempo que pulverizou o direito a qualquer pagamento pela ré.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da autoria.

Publique-se e intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009251-22.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.009251-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SATIERF IND/ COM/ E IMP/ DE MAQUINAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : CRISTIANO IMHOF e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança ajuizado em 30/mar/2001, objetivando seja assegurado o direito de abater da base de cálculo da COFINS e do PIS valores repassados a outras pessoas jurídicas, com base no inciso II do § 2º do art. 3º da L. 9718/98. Ressalta a inconstitucionalidade da MP 1991/2000 ao pretender revogar referido dispositivo. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da concessão da segurança. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, apela a União sustentando a ausência de direito líquido e certo e pugnando pela denegação da segurança. Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da segurança.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, resalto confundir-se a alegação de ausência de direito líquido e certo com o mérito, razão pela qual serão apreciados simultaneamente.

Cinge-se a matéria de fundo à análise da possibilidade de se abater da base de cálculo da COFINS/PIS valores repassados a terceiros (com base no inciso II do § 2º do art. 3º da L. 9718/98).

Trago à colação a legislação na qual se baseia a autoria:

Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

(Omissis)

III - os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo; (Revogado pela MP 2.158-35, de 24.8.2001)

Conforme destacado, o inc. III, do § 2º do art. 3º da L. 9718/98 condicionou a exclusão da base de cálculo dos valores que computados como receita fossem transferidos a outra pessoa jurídica a regulamentação a ser expedida pelo poder executivo.

Acerca da necessidade de regulamentação, valho-me dos ensinamentos do Mestre Ruy Barbosa Moreira: "Toda vez que a disposição da lei dependa de regulamentação, ela somente poderá começar a vigorar a partir da regulamentação" (Curso de Direito Tributário, 14ª edição, ed. Saraiva, 1995, p. 57).

Em sendo assim, o legislador transferiu ao poder Executivo o preenchimento da condição de aplicabilidade do inciso mencionado, sem qualquer limite temporal. Todavia, até o advento da MP 1991-18/2000 revogando validamente a disposição em foco, nenhum decreto foi editado pelo poder competente, ou seja, antes mesmo da legislação produzir eficácia.

Nesse sentido, tem-se pronunciado unanimemente a Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos a seguir:

TRIBUTÁRIO - PIS/COFINS - ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - VALORES COMPUTADOS COMO RECEITA TRANSFERIDOS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS - LEI 9.718/98, ART. 3º, § 2º, III - REGRA DE INTERPRETAÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

(Omissis)

3. O artigo 3º, § 2º, III, da Lei 9.718/98, estabeleceu regra de exclusão condicionada a regulamento do Poder Executivo.

4. Condição não implementada, sendo revogada a regra de exclusão pela MP 1991-18/2000.

5. Legalidade da norma contida e condicionada a regulamento.

6. Recurso especial improvido.

(STJ, RESP 776965, Rel. Min. Eliana Camon, DJU de 23/08/2007, p. 247).

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DE RECEITAS TRANSFERIDAS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. LEI 9.718/98, ART. 3º, § 2º, III. APLICAÇÃO CONDICIONADA À REGULAMENTAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO. POSSIBILIDADE.

1. O art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei 9.718/98, condicionou sua aplicação (eficácia) à edição de normas regulamentadoras pelo Poder Executivo. Esse dispositivo legal, todavia, antes de ser regulamentado, veio a ser revogado pela Medida Provisória 1.991-18/2000.

2. Inexiste permissivo legal vigente e eficaz que abrigue a exclusão das transferências de receitas para outras pessoas jurídicas da base cálculo do PIS e da COFINS.

3. Recurso Especial não provido.

(STJ, RESP 776984, Rel. Min. Herman Benjamin, DJU de 14/09/2007, p. 341)

Pelos fundamentos acima mencionados, julgo improcedente o pedido da impetrante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011278-75.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.011278-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : SIEMENS S/A

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro

APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : WAGNER MONTIN e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário objetivando afastar a exigibilidade da contribuição ao salário-educação, bem como assegurar a compensação dos valores recolhidos indevidamente. Atribuído à causa o valor de R\$ 236.658,01 (fl. 180).

Peticionou a autoria desistindo da ação e requerendo a conversão parcial dos depósitos judiciais em renda do INSS/FNDE, com o levantamento do saldo decorrente da aplicação dos benefícios concedidos pela MP 38/2002.

Sobreveio sentença homologando a renúncia ao direito da autora sobre o qual se funda a ação e extinguindo o feito nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil. Determinada a conversão em renda, em favor do INSS, da totalidade do depósito judicial realizado pela autora, no importe de R\$ 236.658,01. Condenada a autoria ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da causa. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autoria sustentando a impossibilidade de conversão em renda da integralidade do valor depositado, porquanto superior ao devido nos termos da MP 38/02. Ainda, pugna pela redução da verba honorária.

Sem contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, reconsidero a decisão de fls. 315/319, restando prejudicado o agravo de fls. 325/328.

Pugna a autoria pelo levantamento parcial dos valores depositados (saldo decorrente da aplicação dos benefícios concedidos pela MP 38/2002).

Sobre a questão manifestou-se o magistrado singular no sentido da necessidade de ser convertido integralmente em renda do INSS o valor depositado, ressaltando que a autoria deveria pleitear administrativamente eventuais valores que pretendesse levantar.

De rigor seja reformada a r. sentença no tocante a este tópico, pois a destinação do depósito judicial deve ser apreciada pelo magistrado de primeiro grau, após o trânsito em julgado. No mesmo sentido acosto o entendimento abaixo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. FUNDAMENTO ESTRANHO AO CASO EM APREÇO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. CONVERSÃO EM RENDA. I - Erro material consistente na utilização de legislação estranha à matéria versada nos autos. II - Acórdão determinando a conversão dos depósitos em renda da União, com base no art. 10, parágrafo único, da Lei n. 11.941/09. III - Ausência de informação acerca da adesão da Impetrante a parcelamento. IV - Homologada a renúncia, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil, de rigor é a conversão dos valores depositados em renda da União Federal, após o trânsito em julgado. V - Embargos de declaração acolhidos e erro material corrigido. (AMS 200261000093255, JUIZA REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, 20/09/2010)

No que se refere ao valor da condenação em honorários, deve ser fixado de maneira proporcional, não manifestamente exagerado, nem irrisório. Sua fixação deve ser justa e adequada. Vide seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CPC, ART. 20, § 4.º. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO OCORRÊNCIA.

I - Os embargos à execução, julgados procedentes, têm natureza constitutiva, e não condenatória, pelo que o arbitramento dos honorários advocatícios deve ocorrer na forma prevista no § 4.º do art. 20 do CPC. Isso não significa critério subjetivo, mas fixação justa, com observância das alíneas a, b e c do § 3.º do art. 20, sem, contudo, se vincular aos percentuais ali estabelecidos.

II - Divergência jurisprudencial não estabelecida.

III - Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 330295/CE, 3ª Turma, Rel. Min. ANTÔNIO de PÁDUA RIBEIRO, v.u., j. 21.09.04, DJ. 22.11.04, pág. 330).

Neste sentido, a fixação da condenação em honorários em 10% do valor atribuído à causa (R\$ 236.658,01) afigura-se exagerado, incompatível com a complexidade da causa e o trabalho realizado pelo causídico.

Assim, considerando-se o valor atribuído à causa e em observância ao princípio da razoabilidade e aos contornos fáticos da demanda, de rigor seja reduzida a verba honorária para R\$ 5.000,00.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** ao apelo da autoria, com fundamento no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, regornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005366-70.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.005366-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : PAVAN ZANETTI IND/ METALURGICA LTDA

ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela União com fundamento no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, pugnando seja reconsiderada a decisão de fls. 552/553 na parte em que assegurou a compensação com base em legislação superveniente à propositura da demanda. Não sendo reconsiderada a decisão, requer seja admitido o Agravo e levado em mesa para julgamento perante a Quarta Turma deste E. Tribunal.

De rigor seja reconsiderada parcialmente a decisão de fls. 552/553.

O regime jurídico a ser adotado na compensação tributária foi objeto de apreciação pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.137.738/SP, em 09 de dezembro de 2009, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC. Transcrevo a seguir ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando do sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
(omissis)
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
(omissis)
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.
(STJ, 1ª Seção, Rel Min. Luiz Fux)

Consolidado o entendimento no sentido de ser aplicável no encontro de contas o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, reconsidero parcialmente a r. decisão para adequá-la à orientação firmada pela Corte Superior.

Considerando-se que a presente impetração foi ajuizada em 2001, a autoria não pode se valer do regime de compensação assegurado pela L. 10.637/2002 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), sujeitando-se, assim, à disciplina do encontro de contas prevista na Lei 8.383/91 (com tributos da mesma espécie) ou na L. 9.430/96, em sua redação original (compensação com quaisquer tributos administrados pela SRF, desde que haja requerimento na esfera administrativa e autorização da SRF).

Desta feita, **reconsidero parcialmente** a decisão de fls. 552/553.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010163-49.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.010163-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : PIRELLI ENERGIA CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.61247-4 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou o sobrestamento da ação de rito ordinário até a decisão dos recursos interpostos contra a decisão de fls. 1632.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto deste instrumento.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal, os agravos de instrumentos interpostos contra a decisão de fls. 1632 dos autos originários, distribuídos sob os nº 2001.03.00.036473-5 e nº2001.03.00.009714-9, foram julgados por esta Corte, cujas decisões foram objeto de recurso especial, que, entretanto, não possuem efeito suspensivo.

Com efeito, restou prejudicado o agravo, pois a suspensão em face da qual se insurge o agravante seria até a decisão dos mencionados agravos, que já foram julgados.

Posto isso, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Rito, tendo em vista a prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062184-11.1997.4.03.6100/SP
2002.03.99.008633-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT
EINSTEIN
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.62184-7 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão de fls. 216/219.

Alega o embargante haver erro material no julgado quanto à determinação de manutenção em parte da sentença recorrida, quando, na verdade, trata-se de manutenção integral.

É o relatório.

A teor do que dispõe o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são oponíveis na existência de obscuridade, contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal e, por construção pretoriana integrativa, à hipótese de erro material.

Na hipótese, restou caracterizado erro material, uma vez que, apesar de negado seguimento á apelação e à remessa oficial, constou da fundamentação que "A r. sentença, portanto, deve ser mantida em parte, para se reconhecer a autora o direito à imunidade prevista no art. 150 inc. VI "c" da Constituição Federal, (...)".

Destarte, sano o erro material suscitado e determino passe a constar da decisão embargada o seguinte teor:

" A r. sentença, portanto, deve ser mantida integralmente, para se reconhecer a autora o direito à imunidade prevista no art. 150 inc. VI "c" da Constituição Federal, afastando-se o imposto de renda sobre as aplicações financeiras e rendimentos auferidos sobre os valores oriundos das suas atividades essenciais."

Diante do exposto, **acolho** os embargos declaratórios opostos para o fim de sanar o erro material, passando a constar da fundamentação do *decisum* a manutenção integral da sentença recorrida.

Publique-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046905-82.1997.4.03.6100/SP

2002.03.99.016748-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : AVANCO S/A IND/ E COM/ DE MAQUINAS
ADVOGADO : JANDIR JOSE DALLE LUCCA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.46905-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo interposto pela autoria com fundamento no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, pugnando seja reconsiderada a decisão de fl. 241 na parte em que fixou honorários advocatícios em 10% do valor da causa, a favor da União, fixando-se a verba nos termos do art. 20, §4º do CPC. Não sendo reconsiderada a decisão, requer seja admitido o agravo e levado em mesa para julgamento perante a Quarta Turma deste E. Tribunal.

De rigor seja reconsiderada parcialmente a decisão de fl. 241.

No que se refere ao valor da condenação em honorários, deve ser fixado de maneira proporcional, não manifestamente exagerado, nem irrisório. Sua fixação deve ser justa e adequada. Vide seguinte aresto:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (omissis). 2. Tendo em vista que o conflito travado nos autos gira em torno de matéria exclusivamente de direito e que à causa foi atribuído valor bastante elevado - R\$700.000,00 (setecentos mil reais) em 2001 -, o princípio da razoabilidade conduz à fixação da verba honorária contra o Fisco em 3% (três por cento) sobre o valor da causa devidamente atualizado, forte no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil-CPC. 3. Embargos de declaração acolhidos, em parte, com efeitos modificativos. (EDRESP 200800591699, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 23/04/2009)

Na hipótese dos autos, a fixação da condenação em honorários em 10% sobre valor da causa (que superava R\$ 1.100.000,00, em out/1997), afigura-se incompatível com a complexidade da causa e o trabalho despendido pelo causídico.

Considerando-se o valor atribuído à causa e em observância ao princípio da razoabilidade e aos contornos fáticos da demanda, de rigor seja reduzida a verba honorária fixada a R\$ 5.000,00.

Assim, reconsidero parcialmente a r. decisão para adequá-la ao entendimento desta Quarta Turma, fixando honorários advocatícios em R\$ 5.000,00, a favor da União.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022973-02.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.045971-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : BYK QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : ENIO ZAHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 96.00.22973-2 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada em 07 de agosto de 1996, objetivando a autoria seja aplicado o IGP-M como indexador das demonstrações financeiras de jul/94 e ago/94, em razão da inconstitucionalidade do art. 38 da Lei 8.880/94. Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00.

Processado o feito sobreveio sentença no sentido da improcedência do pedido. Fixados honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Apela o autor pugnando pela integral procedência do pedido.

Com contra-razões, subiram os autos.

Dispensada a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, transcrevo o artigo 38 da Lei 8.880/94 ora combatido pelo impetrante:

Art. 38. O cálculo dos índices de correção monetária, no mês em que se verificar a emissão do Real de que trata o art. 3º desta lei, bem como no mês subsequente, tomará por base preços em Real, o equivalente em URV dos preços em cruzeiros reais, e os preços nominados ou convertidos em URV dos meses imediatamente anteriores, segundo critérios estabelecidos em lei.

Parágrafo Único. Observado o disposto no parágrafo único do art. 7º, é nula de pleno direito e não surtirá nenhum efeito a aplicação de índice, para fins de correção monetária, calculado de forma diferente da estabelecida no caput deste artigo.

Da leitura do referido dispositivo verifica-se que a Lei 8.880/94 não modificou o critério de correção monetária das demonstrações financeiras, mantendo a aplicação da UFIR, tal como previa a Lei 8.383/91. Aquela lei tratou de expressamente prever a aplicação da UFIR em seu artigo 34.

Impõe-se a aplicação do critério de correção estabelecido em lei, uma vez que inexistente direito constitucional à aplicação de determinado índice na correção monetária das demonstrações financeiras.

No mesmo sentido o Tribunal Pleno da Suprema Corte apreciou a questão (reformulando entendimento anterior) ao julgar o Recurso Extraordinário nº 201.465/MG e reconhecer a constitucionalidade da Lei nº 8.200, de 28/06/91. Neste julgamento, restou asseverado que mencionada norma não representou alteração do método de atualização das demonstrações financeiras do período-base de 1990, configurando apenas favor fiscal para corrigir os efeitos da disparidade entre os índices.

Colaciono a seguir jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. PLANO REAL. 1994. UFIR. 1. A partir da interpretação dos arts. 2º e 48 da Lei 8.383/91, conclui-se que, para fins de determinação do lucro real - base de cálculo do Imposto de Renda das pessoas jurídicas-, a correção monetária das demonstrações financeiras, nos meses de julho e agosto de 1994, deve ser efetuada com base na Ufir diária, e não no IGP-M. Precedentes. 2. Recurso especial desprovido.

(STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, RESP 628479, DJ de 17/09/2007, p. 209)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. ANO-BASE DE 1994 (JULHO E AGOSTO). PLANO REAL. UFIR. VINCULAÇÃO AOS ARTIGOS 2º E 48 DA LEI Nº 8.383/91. 1. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento de que, no que se refere à correção monetária sobre as demonstrações financeiras dos meses de julho e agosto de 1994, não deve ser aplicado o IGP-M, mas sim os índices da UFIR, tendo em vista que aquele medidor leva em conta outros fatores que não os destinados à apuração dos reflexos da inflação para o período. Precedentes jurisprudenciais do STJ: REsp 463.307 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 11.12.2006, p. 335; AgRg no REsp 414122 / SC, Segunda Turma, Rel. Min. Paulo Medina, Rel. para o acórdão Min. Eliana Calmon, DJ de 06.12.2004, p. 245; REsp 628479 / MT, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17.09.2007, p. 209; REsp 436.380 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 28.10.2003, p. 192; AgRg no REsp 443.293 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 10.03.2003, p. 107. 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, AGRESP 722684, DJe de 04/02/2010)

A questão foi submetida no C. Supremo Tribunal Federal à sistemática do artigo 543-B do CPC, com julgamento ainda não concluído. Todavia, a Suprema Corte já se manifestou sobre o tema no mesmo sentido, como atesta aresto abaixo transcrito:

EMENTA: RECURSO. Embargos de declaração. Caráter infringente. Embargos recebidos como agravo. Correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1994. Índice. UFIR. Leis nºs. 8.383/91 e 8.880/94. Alegação de ofensa aos arts. 150, IV, e 153, III, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente da Corte (STF, Rel. Min. Cezar Peluso, RE 394040, Julgamento em 06/06/2006)

O entendimento deste E. Tribunal não é diferente dos acima colacionados (exemplificativamente: AC 755874, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AMS 241130, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da autoria, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001092-56.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.001092-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : TABATINGA FREE SHOP IMP/ EXP/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR

: WAGNER SERPA JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de petição protocolizada por TABATINGA FREE SHOP IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA em face da decisão de fls.

A impetrante pugna pela reconsideração parcial da decisão, para que seja expressamente homologado o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação (artigo 269, V, do CPC) e, assim, possa usufruir dos benefícios intuitivos pela Lei 11.941/09.

É o relatório, dispensada a revisão nos termos regimentais.

Recebo a petição de fls. 280/283 como embargos de declaração.

Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.

Verifico parcial ocorrência de omissão na r. decisão, pois apesar de o pedido de desistência do recurso e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação ser recebido como pedido de desistência da apelação (porquanto formulado após a sentença de improcedência), deixei de consignar que, para efeitos de parcelamento, equipara-se a extinção do feito, sem julgamento do mérito, à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Sano a omissão apontada para que referida observação conste expressamente da decisão embargada.

No tocante à destinação do depósito judicial não existe omissão a ser sanada, pois já salientado na r. decisão embargada que competirá ao magistrado de primeiro grau decidir oportunamente sobre o pedido, após o trânsito em julgado.

Assim, acolho parcialmente os embargos de declaração para deixar expressamente consignado na decisão embargada que, para efeitos de parcelamento, equipara-se a extinção do feito sem julgamento do mérito à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Ante o exposto, voto por **acolher parcialmente** os embargos de declaração da impetrante.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020927-30.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.020927-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : GRAHAM BELL ENGENHARIA DE TELECOMUNICACOES LTDA

ADVOGADO : ALFREDO GOMES DE SOUZA JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, ajuizada em 13 de setembro de 2002, por GRAHAM BELL ENGENHARIA DE TELECOMUNICAÇÕES LTDA. contra o INSS.

Objetivou o reconhecimento da inexigibilidade da imputação de multa sobre débitos tributários liquidados de forma integral e, ainda, sobre outros débitos tributários liquidados através de parcelamento em razão da ocorrência de denúncia espontânea, bem como o reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos. Valorada a causa em R\$ 87.507,60.

Sobreveio sentença, com julgamento parcialmente procedente, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora a recolher os valores liquidados de forma integral entre novembro de 1992 e janeiro de 1997. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformadas, apelaram a parte autora e o réu.

A parte autora requer o reconhecimento da denúncia espontânea também para o parcelamento efetuado.

A União requer o reconhecimento da total improcedência do pedido.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

No que tange à compensação das multas, inicialmente, analiso a prescrição.

O CTN pode atribuir ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento, independentemente de manifestação da autoridade administrativa, oportunidade em que o crédito fica definitivamente constituído.

Consoante a redação original do Art 168, I, do CTN o prazo para o contribuinte requerer a restituição ou a compensação é de cinco anos, iniciando sua contagem após a constituição definitiva do crédito, submetido à condição resolutória de sua homologação ao findar do prazo de cinco anos.

A Lei Complementar nº 118 de 09.02.2005, em seu Art. 3º dispôs: "*Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.*"

Sob esta ótica a data do pagamento do tributo passou a ser o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal para o pedido de repetição ou compensação dos créditos submissos a lançamento por homologação. Deve ser adotado para a multa moratória o mesmo prazo prescricional do tributo recolhido.

Como se percebe o Art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005 indicou o prazo de 120 dias de "vacatio legis" e, quanto ao Art. 3º remeteu ao disposto no Art. 106 inciso I do CTN, o qual prevê a aplicação da lei nova a ato ou fato pretérito se expressamente interpretativa, exceto se impor penalidade.

A lei nova, portanto, aplica-se ao ato ou fato pretérito quando interpretativa, passando a vigor a partir de 10 de junho de 2005.

Desta forma, os recolhimentos anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação são passíveis de reconhecimento de prescrição.

No presente caso, o autor ajuizou a ação em 13 de setembro de 2002 e pleiteia a compensação das multas pagas entre novembro de 1992 e janeiro de 1997, referentes aos valores liquidados de forma integral. Conclui-se, portanto, pela prescrição dessa parte do pedido.

Com relação ao pedido de compensação das multas pagas no parcelamento, que abrange o período entre dezembro de 1998 e fevereiro de 1999, cumpre observar o seguinte.

Embora não tenham sido atingidas pela prescrição, não se caracteriza a denúncia espontânea no caso de parcelamento. Acrescente-se entendimento da Primeira Seção do E. STJ, conforme transcrição da ementa que segue:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA . PARCELAMENTO . EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 208 DO TRF.

1. O benefício da denúncia espontânea da infração, previsto no Art. 138 do Código Tributário Nacional, não é aplicável em caso de parcelamento do débito, porquanto a exclusão da responsabilidade do contribuinte pelo referido dispositivo legal tem como condição "sine qua non" o adimplemento integral da obrigação tributária.

2. Embargos acolhidos."

(ERESP 181083/SC, 1ª Seção, Rel. Min. LAURITA VAZ, V.U., dj. 25/09/2002, DJ 28/10/2002, pág. 00214).

A matéria foi objeto de Recurso Repetitivo, conforme sistemática do artigo 543-C do CPC, através do REsp 1.102.577/DF:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 557, § 1.º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA . EFETIVAÇÃO DO LANÇAMENTO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA . INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. SÚMULA 83/STJ APLICÁVEL À ALÍNEA "A" DO ART. 105, III, DA CF/1988. 1. Eventual argüição de nulidade da decisão monocrática fica superada com o reexame do recurso pelo órgão colegiado por ocasião do julgamento do Agravo Regimental. 2. A Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento de que o instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não incide nos casos de parcelamento de débito tributário. 3. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.102.577/DF, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC). 4. A Súmula 83 do STJ, a despeito de referir-se somente à divergência pretoriana, é perfeitamente aplicável à alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal. Precedentes do STJ. 5. Agravo Regimental não provido."

(AGA 1071914, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE, 27/08/2009).

Destarte, havendo, *in casu*, mero parcelamento do débito referente a dezembro de 1998 e fevereiro de 1999, sem o pagamento integral, resta afastada a ocorrência de denúncia espontânea .

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 2.500,00.

Pelo exposto, **dou provimento** à remessa oficial, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, para reconhecer a prescrição quanto ao pedido de compensação das multas pagas nos débitos liquidados de forma integral, bem como **nego seguimento** às apelações, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023837-30.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.023837-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : AGRO FOOD IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : LEONOR FAUSTINO SAPORITO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

I - Trata-se de *writ* impetrado por AGRO FOOD IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. contra ato praticado pelo Sr. Inspetor da Receita Federal em São Paulo objetivando a liberação de mercadoria importada (196 toneladas de coco ralado dessecado proveniente do Vietnã, conforme extratos de licenciamento de importação de fls. 37/38) mediante o recolhimento do Imposto de Importação à alíquota de 10%, nos termos da Resolução 42/01 da Câmara de Comércio Exterior - CAMEX, afastada a majoração de alíquota para 55% de que trata a lista de exceção contida no Anexo III do Decreto nº 3.704/00.

Sustenta, em síntese, a impossibilidade de alteração unilateral de alíquotas das mercadorias relacionadas na Tarifa Externa Comum - TEC por parte dos países membros do Mercosul, bem assim a inobservância do limite de 20% para referida majoração, restando referidas mercadorias ausentes da lista de exceções do Anexo I da Resolução CAMEX nº 42/01.

Deferida a medida *initio litis*, sobreveio sentença denegatória da ordem.

Irresignada,, apela a Impetrante, sustentando o quanto posto na inicial, e pugna, a final, pela reversão do julgado.

Processado o recurso, vieram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Na hipótese, trata-se de majoração de alíquota incidente sobre a importação de coco ralado dessecado inicialmente prevista em 10% para 55%, nos termos do Decreto nº 3.704/00, estando referida mercadoria relacionada no Anexo III da Resolução CAMEX nº 42, de 26.12.2001, nos termos de seu art. 2º, o qual transcrevo, por oportuno:

"Art.2º - A Lista de Exceções à TEC e a Lista de Convergência do Setor de Bens de Informática e de Telecomunicações, com as respectivas alíquotas do Imposto de Importação, passam a vigorar conforme indicado nos Anexos III e IV a esta Resolução, respectivamente"

Pacífica a orientação desta E. Corte Regional no sentido de que cabível a adoção de alíquotas diferenciadas daquelas previstas na Tarifa Externa Comum ao MERCOSUL (TEC) pelo Poder Executivo, nos termos do art. 153, § 1º da Carta Política e em conformidade com a normação de regência definida pela Organização Mundial do Comércio, restando legítima a adoção de alíquota superior a 20% prevista na Resolução CAMEX nº 42/01.

Trago, a propósito:

"TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COCO RALADO DESSECADO. TRATADO DE ASSUNÇÃO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. LISTA BÁSICA DE EXCEÇÕES À TEC PREVISTA PELO ART 1º DO DECRETO Nº 3.326/00 E DECRETO 3704/00 E DISCIPLINADA NA RESOLUÇÃO Nº 42/01. POLITICA FISCAL DE EQUILIBRIO DE MERCADO. I - A Constituição Federal faculta ao Poder Executivo a alteração das alíquotas do imposto de importação (art. 153, § 1º), atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei. II - O artigo 6º do Tratado de Assunção possibilitou a apresentação de listas básicas de exceções à Tarifa Externa Comum - TEC, por cada um dos Estados-Membros, concretizada no ordenamento jurídico pelo Art. 1º do Decreto 3.326/00, disciplinado pela Resolução nº 42/01 da Câmara de Comércio Exterior. No mesmo sentido, sobreveio o Decreto 3704/00. III - O coco ralado dessecado importado está relacionado no Anexo III da Resolução nº 42/01, com previsão de alíquota de 55%, em atendimento à Política Fiscal de equilíbrio do mercado nacional. IV - Ausência de direito adquirido à alíquota de 10%, prevista no Decreto 3626/00. IV - Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas."

(AMS nº 2001.61.00.031619-7, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 16/07/2009, p. DJF3 22/09/2009)

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COCO RALADO. RESOLUÇÃO CAMEX. TARIFA EXTERNA COMUM. EXCEÇÃO. ALÍQUOTA DE 55%. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. - Discute-se o direito ao desembaraço aduaneiro e consequente liberação da mercadoria importada, sem as exigências determinadas pela Circular da CAMEX (Câmara do Comercio Exterior) nº 42/01, com o recolhimento do Imposto de Importação (II) à alíquota de 11,5%, previsto na TEC, para o coco ralado dessecado, de origem indiana. - O artigo 4º de Decisão MCM nº 05/2001 estabelece que as propostas do MERCOSUL devem respeitar o nível máximo de 20% previsto para a TEC, mas ressalva que poderão ser fixados níveis tarifários transitórios superiores a 20% para casos de produtos agrícolas subsidiados em terceiros países. - A definição mundial do que são produtos agrícolas consta do Anexo I ao Acordo de Agricultura da Organização Mundial de Comércio (OMC). No Brasil, a lista destes produtos encontra-se prevista no Decreto nº 1.355, de 31.12.1994, que internalizou os resultados da Rodada Uruguai do GATT, incluindo no Anexo I, os produtos agrícolas (são consideradas todas as mercadorias dos Capítulos 1 ao 24, entre as quais se inclui o coco ralado). -A lista de exceções do Brasil, aprovada pelo Decreto nº 22/1994, constou do Decreto nº 1.343/1994. Em 10.10.2000, com a edição do Decreto nº 3.626, o Brasil incluiu em sua Lista Básica de Exceção, entre outros produtos, o código NCM 0801.11.10, em que se classifica o produto "coco sem casca, mesmo ralado" com alíquota excepcional de 55%. - O instrumento que permitiu a aplicação da alíquota de 55% para a NCM 0801.11.10, vigente desde outubro de 2000, faculta ao Brasil a adoção de alíquotas diferentes das previstas na Tarifa Externa Comum ao MERCOSUL (TEC) para até 100 códigos tarifários, de modo a atender demandas específicas de diversos setores econômicos. - Na medida em que o Brasil observa o limite consolidado na OMC, lista III, não há qualquer ilegalidade em praticar alíquotas superiores a 20%. - A TEC aprovada pelo MERCOSUL para o código de coco ralado, nas importações de países não membros do bloco, ou que venham do bloco, mas não sejam consideradas originárias, é, atualmente de 10%, mas no Brasil prevalece a alíquota da lista de exceções de 55%. Os demais países do MERCOSUL não são produtores de coco ralado e, por isso, não têm qualquer interesse em colocar o produto em suas listas de exceções, na medida em que podem importar do Brasil, com tarifa zero. - A aplicação da alíquota de 55% constitui mecanismo jurídico utilizado pelo Estado para a proteção de suas indústrias, contra eventuais práticas desleais de comércio exterior, tendo como único objetivo a defesa comercial do país, atualmente ditada pela liberalização e globalização comercial, preservando a indústria doméstica do país importador de possíveis prejuízos comerciais. - Apelação e remessa oficial providas."

(AC nº 2003.61.00.022386-6, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, j. 19/06/2008, p. DJF3 01/07/2008)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. TRATADO DO MERCOSUL. TARIFA EXTERNA COMUM. COCO RALADO DESSECADO. ALÍQUOTA DEVIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Trata-se de mandado de segurança em que a parte impetrante pretende assegurar o seu alegado direito líquido e certo de promover a importação de coco ralado dessecado mediante a aplicação da alíquota de 10% (dez por cento) a título do imposto de importação, prevista na Tarifa Externa Comum (TEC) no âmbito do Mercosul. 2. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 153, § 1º, inclui o imposto de importação dentre aqueles cuja alíquota pode ser alterada por ato singular do Poder Executivo. A suposta prevalência dos tratados a que se refere o art. 98 do CTN não pode ser invocada para

invalidar uma prerrogativa estabelecida pela própria Constituição. 3. Embora a alteração de alíquota normalmente se aperfeiçoe mediante decreto do Presidente da República e esteja sujeita aos limites fixados de antemão em lei formal, não se pode, por essa simples razão, inquirir de inválida a Resolução nº 42/2001 da Câmara de Comércio Exterior. 4. A instituição de uma Tarefa Externa Comum (TEC), por força do Tratado de Assunção, não excluiu a possibilidade de cada Estado-parte instituir a respectiva lista de exceções, o que foi acordado tanto mediante resoluções do Grupo Mercado Comum como decisões do Conselho do Mercado Comum. 5. Assim, ainda que o Tratado de Assunção tenha ingressado no sistema jurídico brasileiro com estatura de lei ordinária, não é necessário que essa lista de exceções seja fixada por norma da mesma hierarquia. 6. O Decreto nº 3.626/2000, incluiu o coco ralado na já referida "Lista de Exceções à Tarifa Externa Comum", determinando que, a partir de 1º de janeiro de 2001, a alíquota de 55% (cinquenta e cinco por cento) deveria ser reduzida para 10% (dez por cento). Antes mesmo de entrar em vigor essa redução, no entanto, foi editado o Decreto nº 3.704/2000, que manteve a alíquota de 55% que já vinha sendo aplicada, sendo desnecessário indagar de qualquer "motivação" para a simples manutenção da alíquota do imposto. Essa mesma alíquota foi mantida por força da Circular CAMEX nº 42, editada com fundamento na delegação de competências expressa no Decreto nº 3.981, de 24 de outubro de 2001. 7. Ausência de ilegalidade ou de inconstitucionalidade na exigência da alíquota de 55%. 8. Apelação a que se nega provimento."

(AMS nº 2004.61.00.003468-5, Rel. Juiz Federal Convocado Renato Barth, j. 24/01/2008, p. DJU 13/02/2008)

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do Estatuto Processual Civil

III - Comunique-se

IV - Publique-se e intime-se

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002130-85.2002.4.03.6106/SP
2002.61.06.002130-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : RIO PRETO AUTOMOBILES LTDA
ADVOGADO : AGNALDO CHAISE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de ação anulatória de lançamento fiscal objetivando o reconhecimento de denúncia espontânea a tributo objeto de parcelamento, para afastar a multa de mora e reconhecer como indevida a incidência da SELIC.

Processado o feito, sobreveio sentença, pela **improcedência** da demanda.

Inconformada, apelou autoria, requerendo a reforma do *decisum*.

Subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório. Passo a decidir.

Acerca do instituto da **denúncia espontânea**, assim preleciona o Art. 138 do Código Tributário Nacional:

"A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração".

Constitui-se a denúncia espontânea em uma das modalidades liberatórias da responsabilidade do infrator, de modo a dispensá-lo de qualquer penalidade, quando vier acompanhada do adimplemento integral da obrigação tributária, desde que o seja anteriormente a qualquer procedimento administrativo ou de fiscalização tributária.

Cumpra ressaltar, assim, que a mera confissão de dívida, desacompanhada do recolhimento do tributo ou depois de instado o contribuinte a cumprir com suas obrigações fiscais, não tem o condão de excluir a incidência da multa moratória, porquanto a hipótese desatende ao objetivo da norma, qual seja, o cumprimento da obrigação.

Inspirado no tema o extinto Tribunal Federal de Recursos pacificou a matéria sob a rubrica da Súmula nº 208, a qual transcrevo a seguir:

"A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea".

Posteriormente, sobre a questão, dispõe a Súmula 360 do STJ, *in verbis*:

"Súmula 360: O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo".

Aliás, o § 1º do Art. 155-A do CTN, ressaltou que "salvo disposição em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multa", donde não mais restar dúvida quanto à inclusão da multa nas hipóteses de parcelamento.

No presente caso, não tendo ocorrido o pagamento integral do débito por ocasião de sua declaração, não há que se falar em denúncia espontânea.

Acrescente-se entendimento da Primeira Seção do E. STJ, conforme transcrição da ementa que segue:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 208 DO TRF.

1. O benefício da denúncia espontânea da infração, previsto no Art. 138 do Código Tributário Nacional, não é aplicável em caso de parcelamento do débito, porquanto a exclusão da responsabilidade do contribuinte pelo referido dispositivo legal tem como condição "sine qua non" o adimplemento integral da obrigação tributária.

2. Embargos acolhidos."

(ERESP 181083/SC, 1ª Seção, Rel. Min. LAURITA VAZ, V.U., dj. 25/09/2002, DJ 28/10/2002, pág. 00214).

A matéria foi objeto de Recurso Repetitivo, conforme sistemática do artigo 543-C do CPC, através do REsp

1.102.577/DF:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 557, § 1.º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EFETIVAÇÃO DO LANÇAMENTO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. SÚMULA 83/STJ APLICÁVEL À ALÍNEA "A" DO ART. 105, III, DA CF/1988. 1. Eventual argüição de nulidade da decisão monocrática fica superada com o reexame do recurso pelo órgão colegiado por ocasião do julgamento do Agravo Regimental. 2. A Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento de que o instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não incide nos casos de parcelamento de débito tributário. 3. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.102.577/DF, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC). 4. A Súmula 83 do STJ, a despeito de referir-se somente à divergência pretoriana, é perfeitamente aplicável à alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal. Precedentes do STJ. 5. Agravo Regimental não provido."

(AGA 1071914, Relatorm HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/08/2009)

Conclui-se, assim, serem devidos os encargos moratórios, não havendo nenhuma razão para exclusão dos mesmos da cobrança.

No tocante à aplicabilidade da taxa SELIC, resalto que o Art. 161 do Código Tributário Nacional prevê em seu parágrafo único serem os juros de mora calculados à taxa de 1% ao mês, apenas se a lei não dispuser de maneira diversa.

Neste passo, nada impede venha a regulamentação da matéria se dar por meio da legislação ordinária e, na atualidade, as normas infra transcritas cumprem esta função.

Pois bem, a aplicação da taxa SELIC foi instituída pela Lei nº 9.065/95, dispondo no "caput" do Art. 13.

Posteriormente, e da mesma forma, a matéria veio a ser regulamentada pela Lei nº 9.430/96 onde o § 3º do Art. 6º.

A propósito, o § 4º do Art. 39 da Lei nº 9.250/95 dispõe: "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

Como visto, o Fisco paga seus débitos acrescido da Taxa SELIC, sendo evidente deva ser aplicado o mesmo critério aos seus créditos, evitando-se, desta forma, o locupletamento sem causa de umas das partes.

O rumo das decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça enfatiza esse entendimento:

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - CRITÉRIO DE CÁLCULO DOS JUROS DE MORA - TAXA SELIC - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA - SÚMULA 83/STJ.

É firme a orientação deste Sodalício no sentido da aplicabilidade da Taxa SELIC para a cobrança de débitos fiscais, entendimento consagrado recentemente pela egrégia Primeira Seção quando do julgamento dos ERESPS 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j. 14.05.03).

Recurso especial não provido".

(RESP 443343/PR, DJ 24/11/2003, p. 00252, Relator Min. FRANCIULLI NETTO, Data da Decisão: 18/09/2003, SEGUNDA TURMA); e

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEI Nº 9.065/95. APLICAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto contra v. acórdão segundo o qual a Lei nº 9.065/95, em seu art. 13, prevê expressamente a aplicação da SELIC sobre débitos tributários em mora, sendo constitucional a sua aplicação.

2. O art. 13, da Lei nº 9.065/95 dispõe que "a partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea "c" do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea

"a" 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente".

3. Havendo legislação específica determinando a cobrança dos juros de acordo com a referida Taxa e não havendo limite para os mesmos, devem eles ser aplicados ao débito exequendo e calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

4. A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Recurso especial não provido".

(RESP 554248/SC; DJ 24/11/2003; p. 00231, Relator Min. JOSÉ DELGADO j. 07/10/2003, PRIMEIRA TURMA).

Conseqüentemente, é plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC nos termos do Art. 13, da Lei nº 9.065/95 e, posteriormente, do § 3º, do Art. 61, da Lei nº 9.430/96, donde não haver qualquer ofensa ao texto constitucional, afastando-se a aplicação de qualquer outro índice de juros ou correção monetária.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009243-90.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.009243-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : RIO PRETO AUTOMOBILES LTDA

ADVOGADO : AGNALDO CHAISE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de ação anulatória de lançamento fiscal objetivando o reconhecimento de denúncia espontânea a tributo objeto de parcelamento, para afastar a multa de mora e reconhecer como indevida a incidência da SELIC.

Processado o feito, sobreveio sentença, pela **improcedência** da demanda.

Inconformada, apelou autoria, requerendo a reforma do *decisum*.

Subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório. Passo a decidir.

Acerca do instituto da **denúncia espontânea**, assim preleciona o Art. 138 do Código Tributário Nacional:

"A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração".

Constitui-se a denúncia espontânea em uma das modalidades liberatórias da responsabilidade do infrator, de modo a dispensá-lo de qualquer penalidade, quando vier acompanhada do adimplemento integral da obrigação tributária, desde que o seja anteriormente a qualquer procedimento administrativo ou de fiscalização tributária.

Cumpra ressaltar, assim, que a mera confissão de dívida, desacompanhada do recolhimento do tributo ou depois de instado o contribuinte a cumprir com suas obrigações fiscais, não tem o condão de excluir a incidência da multa moratória, porquanto a hipótese desatende ao objetivo da norma, qual seja, o cumprimento da obrigação.

Inspirado no tema o extinto Tribunal Federal de Recursos pacificou a matéria sob a rubrica da Súmula nº 208, a qual transcrevo a seguir:

"A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea".

Posteriormente, sobre a questão, dispõe a Súmula 360 do STJ, *in verbis*:

"Súmula 360: O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo".

Aliás, o § 1º do Art. 155-A do CTN, ressaltou que "salvo disposição em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multa", donde não mais restar dúvida quanto à inclusão da multa nas hipóteses de parcelamento.

No presente caso, não tendo ocorrido o pagamento integral do débito por ocasião de sua declaração, não há que se falar em denúncia espontânea.

Acrescente-se entendimento da Primeira Seção do E. STJ, conforme transcrição da ementa que segue:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 208 DO TRF.

1. O benefício da denúncia espontânea da infração, previsto no Art. 138 do Código Tributário Nacional, não é aplicável em caso de parcelamento do débito, porquanto a exclusão da responsabilidade do contribuinte pelo referido dispositivo legal tem como condição "sine qua non" o adimplemento integral da obrigação tributária.

2. Embargos acolhidos."

(ERESP 181083/SC, 1ª Seção, Rel. Min. LAURITA VAZ, V.U., dj. 25/09/2002, DJ 28/10/2002, pág. 00214).

A matéria foi objeto de Recurso Repetitivo, conforme sistemática do artigo 543-C do CPC, através do REsp 1.102.577/DF:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 557, § 1.º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EFETIVAÇÃO DO LANÇAMENTO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. SÚMULA 83/STJ APLICÁVEL À ALÍNEA "A" DO ART. 105, III, DA CF/1988. 1. Eventual argüição de nulidade da decisão monocrática fica superada com o reexame do recurso pelo órgão colegiado por ocasião do julgamento do Agravo Regimental. 2. A Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento de que o instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não incide nos casos de parcelamento de débito tributário. 3. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.102.577/DF, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC). 4. A Súmula 83 do STJ, a despeito de referir-se somente à divergência pretoriana, é perfeitamente aplicável à alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal. Precedentes do STJ. 5. Agravo Regimental não provido."

(AGA 1071914, Relatorm HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/08/2009)

Conclui-se, assim, serem devidos os encargos moratórios, não havendo nenhuma razão para exclusão dos mesmos da cobrança.

No tocante à aplicabilidade da taxa SELIC, ressalto que o Art. 161 do Código Tributário Nacional prevê em seu parágrafo único serem os juros de mora calculados à taxa de 1% ao mês, apenas se a lei não dispuser de maneira diversa.

Neste passo, nada impede venha a regulamentação da matéria se dar por meio da legislação ordinária e, na atualidade, as normas infra transcritas cumprem esta função.

Pois bem, a aplicação da taxa SELIC foi instituída pela Lei nº 9.065/95, dispondo no "caput" do Art. 13.

Posteriormente, e da mesma forma, a matéria veio a ser regulamentada pela Lei nº 9.430/96 onde o § 3º do Art. 6º.

A propósito, o § 4º do Art. 39 da Lei nº 9.250/95 dispõe: *"a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."*

Como visto, o Fisco paga seus débitos acrescido da Taxa SELIC, sendo evidente deva ser aplicado o mesmo critério aos seus créditos, evitando-se, desta forma, o locupletamento sem causa de umas das partes.

O rumo das decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça enfatiza esse entendimento:

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - CRITÉRIO DE CÁLCULO DOS JUROS DE MORA - TAXA SELIC - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA - SÚMULA 83/STJ.

É firme a orientação deste Sodalício no sentido da aplicabilidade da Taxa SELIC para a cobrança de débitos fiscais, entendimento consagrado recentemente pela egrégia Primeira Seção quando do julgamento dos ERESPS 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j. 14.05.03).

Recurso especial não provido".

(RESP 443343/PR, DJ 24/11/2003, p. 00252, Relator Min. FRANCIULLI NETTO, Data da Decisão: 18/09/2003, SEGUNDA TURMA); e

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEI Nº 9.065/95. APLICAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto contra v. acórdão segundo o qual a Lei nº 9.065/95, em seu art. 13, prevê expressamente a aplicação da SELIC sobre débitos tributários em mora, sendo constitucional a sua aplicação.

2. O art. 13, da Lei nº 9.065/95 dispõe que *"a partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea "c" do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea "a" 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente"*.

3. Havendo legislação específica determinando a cobrança dos juros de acordo com a referida Taxa e não havendo limite para os mesmos, devem eles ser aplicados ao débito exequendo e calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

4. A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Recurso especial não provido".

(RESP 554248/SC; DJ 24/11/2003; p. 00231, Relator Min. JOSÉ DELGADO j. 07/10/2003, PRIMEIRA TURMA). Conseqüentemente, é plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC nos termos do Art. 13, da Lei nº 9.065/95 e, posteriormente, do § 3º, do Art. 61, da Lei nº 9.430/96, donde não haver qualquer ofensa ao texto constitucional, afastando-se a aplicação de qualquer outro índice de juros ou correção monetária.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.
Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012042-90.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.012042-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MEICYS IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : CEUMAR SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 361/363 que, em sede de Ação Ordinária, não conheceu do Agravo Retido e deu parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC. Sustenta o Embargante (Banco Central do Brasil), a existência de omissão no que tange à fixação da verba honorária, notadamente o disposto no art. 93, inc. IX da CF, bem como o art. 20 do CPC

II- Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já concluiu que (fl. 363):

"Honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a serem repartidos igualmente entre a União Federal e o BACEN, conforme entendimento desta E. Turma Recursal".

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente

- a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, § 1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE.

(...)

2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307)

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)

3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MGAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA.

PRECEDENTES. REJEIÇÃO. 1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal. 2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07). 3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO). 4. Embargos rejeitados."

(TRF3, AC 200061130023669,4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA:08/11/2010 PÁGINA: 211).

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

III- Publique-se. Intime-se.

IV- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022558-72.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.022558-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ENDOCLINICA DE SAO PAULO S/C LTDA
ADVOGADO : SIDNEI TURCZYN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 294/295.

Nada a decidir, restando prejudicada a análise da petição de fls. 281/282 na qual a autora requer a desistência da ação ante a ausência de manifestação ao despacho de fls. 292.

Intime-se.

Após, voltem conclusos para o julgamento dos embargos de declaração.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011054-63.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.011054-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CARSEG ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação anulatória, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por CARSEG ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA., em 29 de setembro de 2003, contra a União.

Objetivou a anulação do auto de infração lavrado em razão da apresentação intempestiva das Declarações de Contribuições e Tributos federais - DCTF"s relativas ao 1º e ao 3º trimestres de 1999.

Com pedido de tutela antecipada indeferido, sobreveio sentença declarando extinta a presente ação, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC. Considerou o MM. Juiz *a quo* ser incabível homologar o pedido de desistência formulado pelo autor, pois a União não concordou com tal pedido. Entretanto, com o pagamento integral da dívida discutida nos autos, considerou não haver mais conflito de interesses a justificar a tutela jurisdicional, ocorrendo a superveniente perda de interesse processual, na modalidade utilidade, na medida em que o provimento requerido na exordial restou prejudicado.

Inconformada, apela a União, requerendo a reforma da sentença. Sustenta que o pagamento do crédito tributário implica que a autora reconheceu a inexistência do direito alegado, devendo-se considerar ter havido renúncia da autora ao direito sobre o qual se funda a ação, e o processo deve ser extinto com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão à União.

A parte autora peticionou requerendo desistência do feito (fls. 64). A União não concordou com o pedido (fls. 67/68), mas reconheceu que o recolhimento das DARF"s no valor total de R\$ 560,70 foram suficientes para quitação do débito discutido nos autos, o que ensejou a extinção do feito sem julgamento do mérito em razão da perda superveniente de interesse processual.

A União pleiteia a reforma da sentença para que se reconheça que a parte autora renunciou ao direito sobre o qual se funda ação.

Entretanto, a parte autora não peticionou requerendo a renúncia, restando impossibilitado o acolhimento do pleito da União. O pagamento não pode ser interpretado como renúncia, pois ele pode ocorrer por mera desistência, como no caso dos autos, conforme petição da parte autora.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso da União, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002407-49.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.002407-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CURTUME TOURO LTDA
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00024074920034036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada em 26/03/2003, objetivando a autoria seja reconhecido o direito ao aproveitamento do crédito-prêmio na escrita fiscal do IPI decorrente das exportações realizadas (e das futuramente efetivadas), nos termos do Decreto-Lei 491/69. Pugna pela aplicação de correção monetária plena sobre referidos créditos. Valor da causa: R\$ 65.000,00.

Processado o feito, sobreveio a r. sentença **julgando improcedente** o pedido. Fixados honorários advocatícios a cargo do autor em 10% do valor da causa atualizado.

Inconformada, apela autoria sustentando a inocorrência da prescrição e pugnando pela reforma da r. sentença, nos termos do pedido formulado na inicial. Pugna, ainda, pela redução da verba honorária.

Com contra-razões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

Decido.

DA LEGISLAÇÃO QUE REGE A MATÉRIA

a) O Decreto-Lei nº 491, de 05 de março de 1969, instituiu o "crédito-prêmio" do IPI, estímulo fiscal às empresas fabricantes e exportadoras de produtos sujeitos à sua incidência, permitindo sua utilização como ressarcimento dos tributos pagos internamente, conforme *in verbis*:

"Art. 1º As empresas fabricantes e exportadoras de produtos manufaturados gozarão, a título estímulo fiscal, créditos tributários sobre suas vendas para o exterior, como ressarcimento de tributos pagos internamente."

Sobreveio o Decreto-Lei nº 1.658, de 24 de janeiro de 1979, prevendo a extinção do estímulo fiscal, de forma gradual, nos percentuais de 20% em 1980, 20% em 1981, 20% em 1982 e 10% até 30.06.83, alterados pelo Decreto-Lei 1.722, de 31.12.79, mantida, entretanto, a data final, conforme a seguir se transcreve:

"DECRETO-LEI Nº 1.658 DE 24 DE JANEIRO DE 1979.

Extingue o estímulo fiscal de que trata o artigo 1º do Decreto-lei nº 491, de 5 de março de 1969

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso de suas atribuições e tendo em vista o disposto no artigo 55, item II, da Constituição, DECRETA:

Art. 1º - O estímulo fiscal de que trata o artigo 1º do Decreto-lei nº 491, de 5 de março de 1969, será reduzido gradualmente, até sua definitiva extinção.

§ 1º - Durante o exercício financeiro de 1979, o estímulo será reduzido:

- a) a 24 de janeiro, em 10% (dez por cento);*
- b) a 31 de março, em 5% (cinco por cento);*
- c) a 30 de junho, em 5% (cinco por cento);*
- d) a 30 de setembro, em 5% (cinco por cento);*
- e) a 31 de dezembro, em 5% (cinco por cento).*

§ 2º O estímulo será reduzido de vinte por cento em 1980, vinte por cento em 1981, vinte por cento em 1982 e de dez por cento até 30 de junho de 1983, de acordo com ato do Ministro de Estado da Fazenda. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.722, de 1979)" (grifos não originais).

Na mesma época, foi promulgado o Decreto-Lei 1.724/79, **conferindo poderes** para o Ministro da Fazenda aumentar ou diminuir tais incentivos fiscais, oportunidade em que restou editada a Portaria MF nº 960/79, dispondo sobre a **suspensão** do benefício instituído pelo Decreto-Lei nº 491/69. A título de ilustração, trago à colação a redação das normas que regem a matéria:

"Decreto-Lei n. 1.724, de 7 de dezembro de 1979.

Art 1º. O Ministro de Estado da Fazenda fica autorizado a aumentar ou reduzir, temporária ou definitivamente, ou extinguir os estímulos fiscais de que tratam os artigos 1º e 5º do Decreto-lei nº 491, de 5 de março de 1969."

"PORTARIA 960 - DE 7 DE DEZEMBRO DE 1979

O Ministro de Estado da Fazenda, no uso das suas atribuições que lhe foram conferidas pelo Decreto-Lei n. 1.724, de 7 de dezembro de 1979, resolve:

I - Suspender, até decisão em contrário, o estímulo fiscal de que trata o artigo 1º do Decreto-Lei n. 491, de 5 de março de 1969, para os produtos exportados a partir desta data.

II - Fica a Carteira de Comércio Exterior do Banco do Brasil s/A - CACEX, autorizada a baixar normas para a execução desta Portaria. - Carlos Rischbieter, Ministro da Fazenda." (grifos não originais).

Posteriormente, fora editado o Decreto-Lei nº 1.894/81, que estendeu os benefícios fiscais à exportação a empresas exportadoras originalmente não abrangidas, inclusive o estímulo do Decreto-Lei n. 491/69, e autorizou, em seu art. 3º, inciso I, o Ministro da Fazenda a reduzir, extinguir ou suspender tais benefícios fiscais, a exemplo do DL nº 1.724/79. Entretanto o artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.724/79 e o inciso I, do artigo 3º, do Decreto-Lei nº 1.894/81, no tocante à autorização ao Ministro de Estado da Fazenda para suspender, aumentar, reduzir ou extinguir os incentivos fiscais, previstos nos artigos 1º e 5º do Decreto-Lei nº 491/69, tiveram reconhecida sua **inconstitucionalidade** pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, sob o fundamento de que a delegação perpetrada representava ofensa ao princípio constitucional da legalidade estrita:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCENTIVO FISCAL, CRÉDITO-PRÊMIO. SUSPENSÃO MEDIANTE PORTARIA. DELEGAÇÃO INCONSTITUCIONAL. DL 491 DE 1969, ARTS. 1º E 5º; DL 1.724, DE 1979, ART. 1º; DL 1.894, DE 1981, ART. 3º, INC. I. CF/1967.

I. É inconstitucional o artigo 1º do D.L. 1.724, de 7.12.79, bem assim o inc. I do art. 3º do D.L. 1.894, de 16.12.81, que autorizaram o Ministro de Estado da Fazenda a aumentar ou reduzir, temporária ou definitivamente, ou restringir os estímulos fiscais concedidos pelos artigos 1º e 5º do D.L. n. 491, de 05.03.69. Caso em que tem-se delegação proibida: CF/67, art. 6º. Ademais, matérias reservadas à lei não podem ser revogadas por ato normativo secundário.

II. R.E. conhecido, porém não provido (letra b)".

(STF, Pleno, RE 186.623-3/RS, Rel. Ministro Carlos Velloso, j. 26.11.2001, maioria, DJ 12.04.02, p.66)

Surgem inconstitucionais o art. 1º do Decreto-lei n. 1.724, de 07 de dezembro de 1979, e o inciso I do artigo 3º do Decreto-lei 1.894, de 16 de dezembro de 1981, no que implicaram a autorização do Ministro de Estado da Fazenda para suspender, aumentar, reduzir, temporária ou definitivamente, ou extinguir os incentivos fiscais previstos nos artigos 1º e 5º do Decreto-lei n. 491, de 05/mar/1969". (RE 186.359-5/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 10.05.02)

Em virtude do julgamento pelo STF, o Senado editou a Resolução n. 71/2005, nos termos do inciso X, do art. 52 da Constituição Federal, do art. 1º do Decreto-Lei n. 1.724, de 7 de dezembro de 1979, excluindo a expressão "ou reduzir, temporária ou definitivamente, ou extinguir", e, do inciso I do Art. 3º do Decreto-lei 1.894, de 16 de dezembro de 1921, as expressões "reduzi-los" e "suspendê-los, ou extingui-los".

DO PRAZO DE VIGÊNCIA DO CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI.

Em 08.03.2006, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 396.836-RS e Recurso Especial n. 652.379/RS, firmou posicionamento no sentido de que o benefício fiscal denominado crédito-prêmio do IPI **vigora até 04.10.90:**

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/69. ART. 1º. VIGÊNCIA. PRAZO.

1. A Segunda Turma, no aresto embargado, concluiu que o crédito-prêmio de IPI vigora por prazo indeterminado, pois a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º do DL 1.724/79 e do art. 3º do DL n. 1.894/81 tornou sem efeito o cronograma de extinção do benefício previsto no art. 1º do DL n. 1.658/79.

2. A Primeira Turma, no acórdão paradigma, entendeu que o crédito-prêmio foi extinto em 30.06.83, porquanto o cronograma de extinção do benefício fixado no art. 1º do DL n. 1.658/79 não foi revogado por norma posterior nem atingido pela declaração de inconstitucionalidade do art. 1º do DL n. 1.724/79 e do art. 3º do DL n. 1.894/81.

3. Para a tese que se sagrou vencedora na Seção de julgamento do Resp n. 652.379/RS, o benefício fiscal foi extinto em 04.10.1990 por força do art. 41, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, segundo o qual se considerarão "revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos fiscais que não forem confirmados por lei". Assim, por constituir-se o crédito-prêmio de IPI em benefício de natureza setorial (já que destinado apenas ao setor exportador) e não tendo sido confirmado por lei, fora extinto no prazo a que alude o ADCT.

4. O crédito-prêmio do IPI, embora não se aplique às exportações realizadas após 04.10.90, é aplicável às efetuadas entre 30.06.83 e 05.10.90(voto médio).

5. Na hipótese, a autora, ora embargada, postulou o reconhecimento do direito ao crédito-prêmio de IPI tão-somente até 05 de outubro de 1990, portanto, dentro do biênio previsto no art. 41, § 1º, do ADCT.

6. Embargos de divergência improvidos." (grifos não originais).

(STJ EREsp 396.836/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, por maioria, j 08.03.2006, DJ 05.06.2006 p. 235)

"TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/69 (ART. 1º). VIGÊNCIA. PRAZO. EXTINÇÃO.

1. Relativamente ao prazo de vigência do estímulo fiscal previsto no art. 1º do DL 491/69 (crédito-prêmio de IPI), três orientações foram defendidas na Seção. A primeira, no sentido de que o referido benefício foi extinto em 30.06.83, por força do art. 1º do Decreto-lei 1.658/79, modificado pelo Decreto-lei 1.722/79.

Entendeu-se que tal dispositivo, que estabeleceu prazo para a extinção do benefício, não foi revogado por norma posterior e nem foi atingido pela declaração de inconstitucionalidade, reconhecida pelo STF, do art. 1º do DL 1.724/79 e do art. 3º do DL 1.894/81, na parte em que conferiram ao Ministro da Fazenda poderes para alterar as condições e o prazo de vigência do incentivo fiscal.

2. A segunda orientação sustenta que o art. 1º do DL 491/69 continua em vigor, subsistindo incólume o benefício fiscal nele previsto.

Entendeu-se que tal incentivo, previsto para ser extinto em 30.06.83, foi restaurado sem prazo determinado pelo DL 1.894/81, e que, por não se caracterizar como incentivo de natureza setorial, não foi atingido pela norma de extinção do art. 41, § 1º do ADCT.

3. A terceira orientação é no sentido de que o benefício fiscal foi extinto em 04.10.1990, por força do art. 41 e § 1º do ADCT, segundo os quais "os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios reavaliarão todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor, propondo aos Poderes Legislativos respectivos as medidas cabíveis", sendo que "considerar-se-ão revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos fiscais que não forem confirmados por Lei. Entendeu-se que a Lei 8.402/92, destinada a restabelecer incentivos fiscais, confirmou, entre vários outros, o benefício do art. 5º do Decreto-Lei 491/69, mas não o do seu artigo 1º. Assim, tratando-se de incentivo de natureza setorial (já que beneficia apenas o setor exportador e apenas determinados produtos de exportação) e não tendo sido confirmado por lei, o crédito-prêmio em questão extinguiu-se no prazo previsto no ADCT.

4. Prevalência do entendimento segundo o qual o crédito-prêmio do IPI, previsto no art. 1º do DL 491/69, não se aplica às vendas para o exterior realizadas após 04.10.90.

5. No caso concreto, a pretensão da inicial diz respeito a exportações realizadas após 04.10.90, o que, nos termos do entendimento majoritário, determina a sua improcedência.

6. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ REsp n. 652.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, por maioria, j 08.03.2006, DJ 01/08/2006 p. 630)

Segundo o Ministro Teori Albino Zavascki, a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da delegação de poderes ao Ministro da Fazenda não atingiria o cronograma de extinção do benefício previsto no Decreto-Lei n. 491/69.

Além disto, o Decreto-Lei 1.894 de 16.12.81 não implicou reinstituição do benefício sem prazo final de extinção, mas apenas o redirecionou no tocante aos beneficiários, **passando a vigorar restrito à empresa exportadora, excluindo o produtor-vendedor**. Verifica-se, portanto, que não tratou de nova modalidade de benefício fiscal, mas da mesma, agora com beneficiário diverso.

O Poder Executivo reavaliou todos os incentivos fiscais de natureza setorial em vigor, propondo ao Poder Legislativo as medidas cabíveis, considerando-se revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos que não fossem confirmados por Lei, conforme regra constitucional prevista no parágrafo 1º do artigo 41 do ADCT/88, assim redigida:

"Art. 41 Os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios reavaliarão todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor, propondo aos Poderes legislativos respectivos as medidas cabíveis. § 1º - Considerar-se-ão revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos que não forem confirmados por lei.

§ 2º - A revogação não prejudicará os direitos que já tiverem sido adquiridos, àquela data, em relação a incentivos concedidos sob condição e com prazo certo.

§ 3º - Os incentivos concedidos por convênio entre Estados, celebrados nos termos do art. 23, § 6º, da Constituição de 1967, com a redação da Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969, também, deverão ser reavaliados e reconfirmados nos prazos deste artigo."

Tratando-se de incentivo de natureza setorial, porquanto beneficia apenas o setor exportador e determinados produtos de exportação, e, não tendo sido confirmado por lei, o crédito-prêmio extinguiu-se no prazo previsto no ADCT.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, portanto, concluiu que o benefício fiscal denominado crédito-prêmio do IPI é **aplicável às exportações efetuadas antes de 05.10.90**.

Deste modo, não se admite o restabelecimento do crédito-prêmio previsto no Decreto-Lei 491/69 pela Lei 8.402/92, pois estabeleceu de forma taxativa outros benefícios fiscais, não contemplando as exportadoras.

Com efeito, o inciso II, do artigo 1º da Lei n. 8.402/92 tratou de benefício diverso do crédito-prêmio, relacionando-os ao artigo 5º do Decreto-Lei 491/69 e o seu parágrafo 1º alcança somente o produtor-vendedor, excepcionando o incentivo almejado, consoante se verifica:

Lei n. 8.402/92:

Art. 1º São restabelecidos os seguintes incentivos fiscais:

(...)

II - manutenção e utilização do crédito do Imposto sobre Produtos Industrializados relativo aos insumos empregados na industrialização de produtos exportados, de que trata o art. 5º do Decreto-Lei n. 491, de 5 de março de 1969;

(...)

§ 1º É igualmente restabelecida a garantida de concessão dos incentivos fiscais à exportação de que trata o art. 3º do Decreto-Lei n. 1.248, de 29 de novembro de 1972, ao produtor-vendedor que efetue vendas de mercadorias a empresa comercial exportadora, para o fim específico de exportação, na forma prevista pelo art. 1º do mesmo diploma legal.

O artigo 3º do Decreto-Lei 1.248/72 exclui do produtor-vendedor o crédito prêmio previsto no artigo 1º do Decreto-Lei 491/69:

Art. 3º - São assegurados ao produtor-vendedor, nas operações de que trata o art. 1º deste Decreto-Lei, os benefícios fiscais concedidos por lei para incentivo à exportação, à exceção do previsto no artigo 1º do Decreto-Lei n. 491, de 05 de março de 1969, ao qual fará jus apenas a empresa comercial exportadora.

A ausência de confirmação por lei retirou o incentivo previsto no art. 1o. do Decreto-lei nº 491/69 do mundo jurídico. A Lei 8.402/92 teria confirmado o benefício do art. 5º do Decreto-Lei 491/69, mas não o do seu artigo 1º, donde se conclui a extinção do **incentivo de natureza setorial no prazo previsto no ADCT**.

Complementando o raciocínio, não revogado expressamente o prazo de término do estímulo fiscal contido no Decreto-Lei 1.658/79, alterado pelo Decreto-Lei 1.722/79, ao outorgar ao Ministro da Fazenda poderes para aumentá-lo (no DL 1724/79 só fora declarada inconstitucional a delegação para reduzir ou extinguir o estímulo), o legislador admitiu a possibilidade de vigência do benefício por outro prazo.

Nesse sentido, trago à colação trecho do voto do ministro Teori Albino Zavascki, Resp n. 591708/RS:

"Não procede, no meu entender, o argumento da Fazenda, nos termos em que foi posto. Se é certo que nenhuma norma posterior revogou expressamente o prazo fatal de 30 de junho de 1983, previsto no § 2º do art. 1º do DL 1.658/79 e no art. 3º do DL 1.722/79, também é certo que, ao outorgar ao Ministro da Fazenda poderes para "aumentar ou reduzir, temporária ou definitivamente ou extinguir" o incentivo, conforme estabelecido no art. 1º do DL 1.724/79 e no art. 3º do DL 1.894/81, o legislador deixou latente a possibilidade de sua prorrogação, para além da data fatal antes referida. Conseqüentemente, sob esse aspecto, não se pode acolher a tese de que, mesmo com a delegação dada ao Ministro da Fazenda, o benefício deveria necessariamente ser extinto em 30 de junho de 1983. Portanto, a se considerar legítima a delegação outorgada ao Ministro da Fazenda, não haveria como negar que o legislador admitiu a possível vigência do benefício por outro prazo (maior ou menor), que não do Decreto-lei.

Assim, implicitamente, a delegação de competência, nos termos em que conferida, importou a revogação da fatalidade do prazo para a extinção do benefício."

Esclareceu, ainda, o preclaro magistrado a improcedência da tese dos contribuintes no sentido de perdurar indeterminadamente o estímulo, sob o fundamento de que o Decreto-Lei 1.894/81 não poderia restaurar em 1981 um benefício que estava em plena vigência e cuja extinção estava prevista 1983.

Assim, de todo o analisado, conclui-se que o benefício em comento fora extinto em 05.10.90, por força do art. 41, § 1º, do ADCT, sendo de rigor o improvinimento do recurso.

Prejudicada a análise da prescrição.

Finalmente, nos termos do art. 20, §4º do Código de Processo Civil, de rigor seja reduzida verba honorária para R\$ 2.500,00.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao apelo da autoria, com fundamento no art. 557, §1º-A do CPC.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011910-94.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.011910-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : DESTILARIA ALCIDIA S/A

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00119109420034036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada em 17/12/2003, objetivando a autoria seja reconhecido o direito ao aproveitamento do crédito-prêmio na escrita fiscal do IPI decorrente das exportações realizadas, nos termos do art. 1º do Decreto-Lei 491/69. Ainda, objetiva seja assegurado o aproveitamento do crédito de IPI sobre matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem (art. 5º, Decreto-Lei 491/69).

Processado o feito, sobreveio a r. sentença no sentido da denegação da segurança.

Inconformada, apela autoria sustentando a nulidade da r. sentença, porquanto não apreciou o pedido de creditamento do IPI incidente sobre matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem. No mais, pugna pela reforma da r. sentença, nos termos do pedido formulado na inicial.

Com contra-razões subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da r. sentença.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

Decido.

Sustenta a impetrante não ter a r. sentença se manifestado sobre o pedido de aproveitamento do crédito de IPI sobre matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem.

De fato, a r. sentença não apreciou o pedido do autor no tocante a este tópico. Todavia, a petição inicial relativamente ao pedido em tela não merece ser conhecida, pois a impetrante não demonstrou o ato coator que a impede de efetuar o creditamento previsto no artigo 5º do Decreto 469/91.

Com efeito, o inciso II, do artigo 1º da Lei n. 8.402/92 restabeleceu o benefício previsto no artigo 5º do Decreto-Lei 491/69. Assim, não existe óbice ao aproveitamento do crédito de IPI sobre matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem.

Caberia à impetrante, diante do permissivo legal, comprovar que a administração está impedindo ou dificultando o aproveitamento de referidos créditos, demonstrando, por exemplo, a edição de atos infralegais contrários à vontade do legislador ou a lavratura de autos de infração (resultados do não reconhecimento do creditamento que a impetrante pretende ver reconhecido).

Nesse sentido colaciono o entendimento a seguir:

"Mesmo no mandado de segurança preventivo não basta o simples risco de lesão a direito líquido e certo, com base apenas no julgamento subjetivo do impetrante. Impõe-se que a ameaça a esse direito se caracterize por atos concretos ou preparatórios de parte da autoridade impetrada, ou ao menos indícios de que a ação ou omissão virá a atingir o patrimônio jurídico da parte" (STJ-RDA 190/171, maioria). No mesmo sentido: RSTJ 109/37." (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor / Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa ; com a colaboração de Luis Guilherme Aidar Bondioli. - 40 ed. - São Paulo : Saraiva, 2008, nota art. 1º da Lei 1.533/51 nº 43, p. 1805)

No mesmo sentido esta E. Corte já se manifestou:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. PEDIDO GENÉRICO. AUSÊNCIA DE INTERESSE. MANUTENÇÃO DA EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. A impetrante objetiva o provimento de regras gerais de conduta aos casos de importação futuros, de forma genérica, sem que haja ato coator de autoridade, nem direito líquido e certo a ser amparado por via do mandado de segurança. 2. Descabido o pedido genérico, de índole normativa, objetivando alcançar situações futuras, por ser incompatível com o mandado de segurança preventivo, diante da ausência dos pressupostos necessários à impetração. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido. (AMS 200561040122541, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 03/12/2010)
APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSUAL CIVIL - INSCRIÇÃO NO REGISTRO DE DESPACHANTE ADUANEIRO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ATO COATOR - CARÊNCIA DA AÇÃO. 1- A petição inicial de mandado de segurança deverá vir acompanhada dos documentos indispensáveis à constatação do ato coator, de vez que cumpre ao impetrante comprovar, de plano, as alegações de fato que embasam sua pretensão. 2- No caso sob apreciação, não há nos autos prova do indeferimento da inscrição do impetrante no registro de Despachante Aduaneiro, restando demonstrado, apenas, o requerimento, bem como a sua inscrição como Ajudante de Despachante Aduaneiro. 3- Mesmo no mandado de segurança preventivo, é necessária a comprovação da iminência da prática de ato abusivo ou ilegal por parte da autoridade pública, ou a ameaça de lesão a direito. 4- Resta evidente a inexistência de demonstração da liquidez e certeza do direito do impetrante. 5- Apelação a que se nega provimento. Feito extinto sem resolução de mérito, a teor do art. 267, VI, CPC. (AMS 200103990104591, JUIZ LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, 08/09/2008)

Na hipótese dos autos, a situação concreta e objetiva que pode acarretar iminente lesão ao direito previsto no art. 5º do Decreto 469/91 não restou demonstrada na exordial. As Instruções Normativas impugnadas pela impetrante - IN 226/02 e IN 323/03, respectivamente, artigos 42 e 1º - **apenas impedem o aproveitamento do crédito-prêmio do IPI previsto no art. 1º do decreto em comento** (benefício que não se confunde com creditamento do IPI incidente sobre matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem).

Assim, não restando comprovada a iminente prática de ato abusivo ou ilegal por parte da autoridade pública ou a ameaça de lesão a direito, deixo de conhecer da inicial relativamente ao pedido de aproveitamento do crédito de IPI sobre matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem (art. 5º, Decreto 469/91). Remanesce a análise do apelo relativamente ao direito ao creditamento do crédito-prêmio do IPI (art. 1º do citado decreto).

DA LEGISLAÇÃO QUE REGE A MATÉRIA

a) O Decreto-Lei nº 491, de 05 de março de 1969, instituiu o "crédito-prêmio" do IPI, estímulo fiscal às empresas fabricantes e exportadoras de produtos sujeitos à sua incidência, permitindo sua utilização como ressarcimento dos tributos pagos internamente, conforme *in verbis*:

"Art. 1º As empresas fabricantes e exportadoras de produtos manufaturados gozarão, a título estímulo fiscal, créditos tributários sobre suas vendas para o exterior, como ressarcimento de tributos pagos internamente."

Sobreveio o Decreto-Lei nº 1.658, de 24 de janeiro de 1979, prevendo a extinção do estímulo fiscal, de forma gradual, nos percentuais de 20% em 1980, 20% em 1981, 20% em 1982 e 10% até 30.06.83, alterados pelo Decreto-Lei 1.722, de 31.12.79, mantida, entretanto, a data final, conforme a seguir se transcreve:

"DECRETO-LEI Nº 1.658 DE 24 DE JANEIRO DE 1979.

Extingue o estímulo fiscal de que trata o artigo 1º do Decreto-lei nº 491, de 5 de março de 1969

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso de suas atribuições e tendo em vista o disposto no artigo 55, item II, da Constituição, DECRETA:

Art. 1º - O estímulo fiscal de que trata o artigo 1º do Decreto-lei nº 491, de 5 de março de 1969, será reduzido gradualmente, até sua definitiva extinção.

§ 1º - Durante o exercício financeiro de 1979, o estímulo será reduzido:

- a) a 24 de janeiro, em 10% (dez por cento);*
- b) a 31 de março, em 5% (cinco por cento);*
- c) a 30 de junho, em 5% (cinco por cento);*
- d) a 30 de setembro, em 5% (cinco por cento);*
- e) a 31 de dezembro, em 5% (cinco por cento).*

§ 2º O estímulo será reduzido de vinte por cento em 1980, vinte por cento em 1981, vinte por cento em 1982 e de dez por cento até 30 de junho de 1983, de acordo com ato do Ministro de Estado da Fazenda. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.722, de 1979)" (grifos não originais).

Na mesma época, foi promulgado o Decreto-Lei 1.724/79, **conferindo poderes** para o Ministro da Fazenda aumentar ou diminuir tais incentivos fiscais, oportunidade em que restou editada a Portaria MF nº 960/79, dispondo sobre a **suspensão** do benefício instituído pelo Decreto-Lei nº 491/69. A título de ilustração, trago à colação a redação das normas que regem a matéria:

"Decreto-Lei n. 1.724, de 7 de dezembro de 1979.

Art 1º. O Ministro de Estado da Fazenda fica autorizado a aumentar ou reduzir, temporária ou definitivamente, ou extinguir os estímulos fiscais de que tratam os artigos 1º e 5º do Decreto-lei nº 491, de 5 de março de 1969."

"PORTARIA 960 - DE 7 DE DEZEMBRO DE 1979

O Ministro de Estado da Fazenda, no uso das suas atribuições que lhe foram conferidas pelo Decreto-Lei n. 1.724, de 7 de dezembro de 1979, resolve:

I - Suspender, até decisão em contrário, o estímulo fiscal de que trata o artigo 1º do Decreto-Lei n. 491, de 5 de março de 1969, para os produtos exportados a partir desta data.

II - Fica a Carteira de Comércio Exterior do Banco do Brasil s/A - CACEX, autorizada a baixar normas para a execução desta Portaria. - Carlos Rischbieter, Ministro da Fazenda." (grifos não originais).

Posteriormente, fora editado o Decreto-Lei nº 1.894/81, que estendeu os benefícios fiscais à exportação a empresas exportadoras originalmente não abrangidas, inclusive o estímulo do Decreto-Lei n. 491/69, e autorizou, em seu art. 3º, inciso I, o Ministro da Fazenda a reduzir, extinguir ou suspender tais benefícios fiscais, a exemplo do DL nº 1.724/79. Entretanto o artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.724/79 e o inciso I, do artigo 3º, do Decreto-Lei nº 1.894/81, no tocante à autorização ao Ministro de Estado da Fazenda para suspender, aumentar, reduzir ou extinguir os incentivos fiscais, previstos nos artigos 1º e 5º do Decreto-Lei nº 491/69, tiveram reconhecida sua **inconstitucionalidade** pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, sob o fundamento de que a delegação perpetrada representava ofensa ao princípio constitucional da legalidade estrita:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCENTIVO FISCAL, CRÉDITO-PRÊMIO. SUSPENSÃO MEDIANTE PORTARIA. DELEGAÇÃO INCONSTITUCIONAL. DL 491 DE 1969, ARTS. 1º E 5º; DL 1.724, DE 1979, ART. 1º; DL 1.894, DE 1981, ART. 3º, INC. I. CF/1967.

I. É inconstitucional o artigo 1º do D.L. 1.724, de 7.12.79, bem assim o inc. I do art. 3º do D.L. 1.894, de 16.12.81, que autorizaram o Ministro de Estado da Fazenda a aumentar ou reduzir, temporária ou definitivamente, ou restringir os estímulos fiscais concedidos pelos artigos 1º e 5º do D.L. n. 491, de 05.03.69. Caso em que tem-se delegação proibida: CF/67, art. 6º. Ademais, matérias reservadas à lei não podem ser revogadas por ato normativo secundário.

II. R.E. conhecido, porém não provido (letra b)".

(STF, Pleno, RE 186.623-3/RS, Rel. Ministro Carlos Velloso, j. 26.11.2001, maioria, DJ 12.04.02, p.66)

Surgem inconstitucionais o art. 1º do Decreto-lei n. 1.724, de 07 de dezembro de 1979, e o inciso I do artigo 3º do Decreto-lei 1.894, de 16 de dezembro de 1981, no que implicaram a autorização do Ministro de Estado da Fazenda para suspender, aumentar, reduzir, temporária ou definitivamente, ou extinguir os incentivos fiscais previstos nos artigos 1º e 5º do Decreto-lei n. 491, de 05/mar/1969". (RE 186.359-5/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 10.05.02)

Em virtude do julgamento pelo STF, o Senado editou a Resolução n. 71/2005, nos termos do inciso X, do art. 52 da Constituição Federal, do art. 1º do Decreto-Lei n. 1.724, de 7 de dezembro de 1979, excluindo a expressão "ou reduzir, temporária ou definitivamente, ou extinguir", e, do inciso I do Art. 3º do Decreto-lei 1.894, de 16 de dezembro de 1981, as expressões "reduzi-los" e "suspendê-los, ou extingui-los".

DO PRAZO DE VIGÊNCIA DO CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI.

Em 08.03.2006, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 396.836-RS e Recurso Especial n. 652.379/RS, firmou posicionamento no sentido de que o benefício fiscal denominado crédito-prêmio do IPI **vigora até 04.10.90:**

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/69. ART. 1º. VIGÊNCIA. PRAZO.

1. A Segunda Turma, no aresto embargado, concluiu que o crédito-prêmio de IPI vigora por prazo indeterminado, pois a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º do DL 1.724/79 e do art. 3º do DL n. 1.894/81 tornou sem efeito o cronograma de extinção do benefício previsto no art. 1º do DL n. 1.658/79.

2. A Primeira Turma, no acórdão paradigma, entendeu que o crédito-prêmio foi extinto em 30.06.83, porquanto o cronograma de extinção do benefício fixado no art. 1º do DL n. 1.658/79 não foi revogado por norma posterior nem atingido pela declaração de inconstitucionalidade do art. 1º do DL n. 1.724/79 e do art. 3º do DL n. 1.894/81.

3. Para a tese que se sagrou vencedora na Seção de julgamento do Resp n. 652.379/RS, o benefício fiscal foi extinto em 04.10.1990 por força do art. 41, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, segundo o qual se considerarão "revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos fiscais que não forem confirmados por lei". Assim, por constituir-se o crédito-prêmio de IPI em benefício de natureza setorial (já que destinado apenas ao setor exportador) e não tendo sido confirmado por lei, fora extinto no prazo a que alude o ADCT.

4. O crédito-prêmio do IPI, embora não se aplique às exportações realizadas após 04.10.90, é aplicável às efetuadas entre 30.06.83 e 05.10.90 (voto médio).

5. Na hipótese, a autora, ora embargada, postulou o reconhecimento do direito ao crédito-prêmio de IPI tão-somente até 05 de outubro de 1990, portanto, dentro do biênio previsto no art. 41, § 1º, do ADCT.

6. Embargos de divergência improvidos." (grifos não originais).

(STJ REsp 396.836/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, por maioria, j 08.03.2006, DJ 05.06.2006 p. 235)

"TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/69 (ART. 1º). VIGÊNCIA. PRAZO. EXTINÇÃO.

1. Relativamente ao prazo de vigência do estímulo fiscal previsto no art. 1º do DL 491/69 (crédito-prêmio de IPI), três orientações foram defendidas na Seção. A primeira, no sentido de que o referido benefício foi extinto em 30.06.83, por força do art. 1º do Decreto-lei 1.658/79, modificado pelo Decreto-lei 1.722/79.

Entendeu-se que tal dispositivo, que estabeleceu prazo para a extinção do benefício, não foi revogado por norma posterior e nem foi atingido pela declaração de inconstitucionalidade, reconhecida pelo STF, do art. 1º do DL 1.724/79 e do art. 3º do DL 1.894/81, na parte em que conferiram ao Ministro da Fazenda poderes para alterar as condições e o prazo de vigência do incentivo fiscal.

2. A segunda orientação sustenta que o art. 1º do DL 491/69 continua em vigor, subsistindo incólume o benefício fiscal nele previsto.

Entendeu-se que tal incentivo, previsto para ser extinto em 30.06.83, foi restaurado sem prazo determinado pelo DL 1.894/81, e que, por não se caracterizar como incentivo de natureza setorial, não foi atingido pela norma de extinção do art. 41, § 1º do ADCT.

3. A terceira orientação é no sentido de que o benefício fiscal foi extinto em 04.10.1990, por força do art. 41 e § 1º do ADCT, segundo os quais "os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios reavaliarão todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor, propondo aos Poderes Legislativos respectivos as medidas cabíveis", sendo que "considerar-se-ão revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos fiscais que não forem confirmados por Lei." Entendeu-se que a Lei 8.402/92, destinada a restabelecer incentivos fiscais, confirmou, entre vários outros, o benefício do art. 5º do Decreto-Lei 491/69, mas não o do seu artigo 1º. Assim, tratando-se de incentivo de natureza setorial (já que beneficia apenas o setor exportador e apenas determinados produtos de exportação) e não tendo sido confirmado por lei, o crédito-prêmio em questão extinguiu-se no prazo previsto no ADCT.

4. Prevalência do entendimento segundo o qual o crédito-prêmio do IPI, previsto no art. 1º do DL 491/69, não se aplica às vendas para o exterior realizadas após 04.10.90.

5. No caso concreto, a pretensão da inicial diz respeito a exportações realizadas após 04.10.90, o que, nos termos do entendimento majoritário, determina a sua improcedência.

6. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ REsp n. 652.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, por maioria, j 08.03.2006, DJ 01/08/2006 p. 630)

Segundo o Ministro Teori Albino Zavascki, a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da delegação de poderes ao Ministro da Fazenda não atingiria o cronograma de extinção do benefício previsto no Decreto-Lei n. 491/69.

Além disto, o Decreto-Lei 1.894 de 16.12.81 não implicou reinstituição do benefício sem prazo final de extinção, mas apenas o redirecionou no tocante aos beneficiários, **passando a vigorar restrito à empresa exportadora, excluindo o produtor-vendedor.** Verifica-se, portanto, que não tratou de nova modalidade de benefício fiscal, mas da mesma, agora com beneficiário diverso.

O Poder Executivo reavaliou todos os incentivos fiscais de natureza setorial em vigor, propondo ao Poder Legislativo as medidas cabíveis, considerando-se revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os

incentivos que não fossem confirmados por Lei, conforme regra constitucional prevista no parágrafo 1º do artigo 41 do ADCT/88, assim redigida:

"Art. 41 Os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios reavaliarão todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor, propondo aos Poderes legislativos respectivos as medidas cabíveis. § 1º - Considerar-se-ão revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos que não forem confirmados por lei.

§ 2º - A revogação não prejudicará os direitos que já tiverem sido adquiridos, àquelas data, em relação a incentivos concedidos sob condição e com prazo certo.

§ 3º - Os incentivos concedidos por convênio entre Estados, celebrados nos termos do art. 23, § 6º, da Constituição de 1967, com a redação da Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969, também, deverão ser reavaliados e reconfirmados nos prazos deste artigo."

Tratando-se de incentivo de natureza setorial, porquanto beneficia apenas o setor exportador e determinados produtos de exportação, e, não tendo sido confirmado por lei, o crédito-prêmio extinguiu-se no prazo previsto no ADCT.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, portanto, concluiu que o benefício fiscal denominado crédito-prêmio do IPI é **aplicável às exportações efetuadas antes de 05.10.90**.

Deste modo, não se admite o restabelecimento do crédito-prêmio previsto no Decreto-Lei 491/69 pela Lei 8.402/92, pois estabeleceu de forma taxativa outros benefícios fiscais, não contemplando as exportadoras.

Com efeito, o inciso II, do artigo 1º da Lei n. 8.402/92 tratou de benefício diverso do crédito-prêmio, relacionando-os ao artigo 5º do Decreto-Lei 491/69 e o seu parágrafo 1º alcança somente o produtor-vendedor, excepcionando o incentivo almejado, consoante se verifica:

Lei n. 8.402/92:

Art. 1º São restabelecidos os seguintes incentivos fiscais:

(...)

II - manutenção e utilização do crédito do Imposto sobre Produtos Industrializados relativo aos insumos empregados na industrialização de produtos exportados, de que trata o art. 5º do Decreto-Lei n. 491, de 5 de março de 1969;

(...)

§ 1º É igualmente restabelecida a garantida de concessão dos incentivos fiscais à exportação de que trata o art. 3º do Decreto-Lei n. 1.248, de 29 de novembro de 1972, ao produtor-vendedor que efetue vendas de mercadorias a empresa comercial exportadora, para o fim específico de exportação, na forma prevista pelo art. 1º do mesmo diploma legal.

O artigo 3º do Decreto-Lei 1.248/72 exclui do produtor-vendedor o crédito prêmio previsto no artigo 1º do Decreto-Lei 491/69:

Art. 3º - São assegurados ao produtor-vendedor, nas operações de que trata o art. 1º deste Decreto-Lei, os benefícios fiscais concedidos por lei para incentivo à exportação, à exceção do previsto no artigo 1º do Decreto-Lei n. 491, de 05 de março de 1969, ao qual fará jus apenas a empresa comercial exportadora.

A ausência de confirmação por lei retirou o incentivo previsto no art. 1o. do Decreto-lei nº 491/69 do mundo jurídico. A Lei 8.402/92 teria confirmado o benefício do art. 5º do Decreto-Lei 491/69, mas não o do seu artigo 1º, donde se conclui a extinção do **incentivo de natureza setorial no prazo previsto no ADCT**.

Complementando o raciocínio, não revogado expressamente o prazo de término do estímulo fiscal contido no Decreto-Lei 1.658/79, alterado pelo Decreto-Lei 1.722/79, ao outorgar ao Ministro da Fazenda poderes para aumentá-lo (no DL 1724/79 só fora declarada inconstitucional a delegação para reduzir ou extinguir o estímulo), o legislador admitiu a possibilidade de vigência do benefício por outro prazo.

Nesse sentido, trago à colação trecho do voto do ministro Teori Albino Zavascki, Resp n. 591708/RS:

"Não procede, no meu entender, o argumento da Fazenda, nos termos em que foi posto. Se é certo que nenhuma norma posterior revogou expressamente o prazo fatal de 30 de junho de 1983, previsto no § 2º do art. 1º do DL 1.658/79 e no art. 3º do DL 1.722/79, também é certo que, ao outorgar ao Ministro da Fazenda poderes para "aumentar ou reduzir, temporária ou definitivamente ou extinguir" o incentivo, conforme estabelecido no art. 1º do DL 1.724/79 e no art. 3º do DL 1.894/81, o legislador deixou latente a possibilidade de sua prorrogação, para além da data fatal antes referida. Conseqüentemente, sob esse aspecto, não se pode acolher a tese de que, mesmo com a delegação dada ao Ministro da Fazenda, o benefício deveria necessariamente ser extinto em 30 de junho de 1983. Portanto, a se considerar legítima a delegação outorgada ao Ministro da Fazenda, não haveria como negar que o legislador admitiu a possível vigência do benefício por outro prazo (maior ou menor), que não do Decreto-lei.

Assim, implicitamente, a delegação de competência, nos termos em que conferida, importou a revogação da fatalidade do prazo para a extinção do benefício."

Esclareceu, ainda, o preclaro magistrado a improcedência da tese dos contribuintes no sentido de perdurar indeterminadamente o estímulo, sob o fundamento de que o Decreto-Lei 1.894/81 não poderia restaurar em 1981 um benefício que estava em plena vigência e cuja extinção estava prevista 1983.

Assim, de todo o analisado, conclui-se que o benefício em comento fora extinto em 05.10.90, por força do art. 41, § 1º, do ADCT, sendo de rigor o improvimento do recurso.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da impetrante, com fundamento no art. 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004466-04.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.004466-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : NEOMATER S/C LTDA
ADVOGADO : MIRIAM GARCIA DANTE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em **25 de julho de 2003**, com o objetivo não ser a impetrante compelida a efetuar depósito prévio como condicionante para admissibilidade de recurso voluntário na esfera administrativa. Atribuído à causa o valor de R\$ 82.405,84 (fl. 85).

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da denegação da segurança.

Irresignada, apela a impetrante pugnando pela concessão integral da segurança.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opina pela reforma da r. sentença.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, reconsidero as decisões de fls. 148 e 159, restando prejudicado o agravo regimental de fls. 153/157.

A exigência do depósito para fins de recurso foi objeto de várias discussões tendo a Corte Suprema decidido sistematicamente pela constitucionalidade da exigência.

Entretanto, a discussão foi retomada pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no bojo dos Recursos

Extraordinários ns. 389.383 e 390.513, em 28.03.2007, oportunidade na qual declarou, por maioria, a inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 2º do art. 126, da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 9.639/98, fazendo cessar a exigência de depósito recursal prévio para os créditos tributários do INSS. Confira-se:

"Retificação de decisão: O Tribunal deliberou retificar a proclamação da assentada anterior para constar que, por unanimidade, conheceu do recurso e, por maioria, negou-lhe provimento, declarando a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do artigo 126 da Lei n. 8.213/1991, com as redações dadas pelo artigo 10 da Lei n. 9.639, de 25 de maio de 1998, originária da Medida Provisória n. 1.608-14/1998, vencido o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence. Licenciada a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente). Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente)."

"Retificação de decisão: O Tribunal deliberou retificar a proclamação da assentada anterior para constar que, por unanimidade, conheceu do recurso e, por maioria, negou-lhe provimento, declarando a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do artigo 126 da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pelo artigo 10 da Lei n. 9.639, de 25 de maio de 1998, originária da Medida Provisória n. 1.608-14/1998, vencido o Ministro Sepúlveda Pertence. Licenciada a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente). Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente)." (RE ns. 389.383/SP e 390.513/SP Rel. Min. MARCO AURÉLIO, julgado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 28.03.2007 e retificado em 02.04.2007, cfr. site do STF, www.stf.gov.br, Acompanhamento Processual)

Em 28 março de 2007, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário n. 388.359 e a ADI n. 1976, declarou, ainda, por maioria, a inconstitucionalidade do parágrafo 2º do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, na redação dada pelo art. 32 da Lei n. 10.522/2002, norma disciplinadora do arrolamento de bens sob 30% da exigência fiscal, para fins de admissibilidade de recurso administrativo onde se discute créditos tributários.

*"Retificação de decisão: O Tribunal deliberou retificar a proclamação da assentada anterior para constar que, **por unanimidade, conheceu do recurso e, por maioria, deu-lhe provimento para declarar a inconstitucionalidade do § 2º do artigo 33 do Decreto n. 70.235/1972, com a redação dada pelo artigo 32 da lei n. 10.522, de 19 de julho de 2002, originária da Medida Provisória n. 1.863-51/1999 e reedições, vencido o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence. Licenciada a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente). Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente)". (388.359/PE cfr. site do STF, www.stf.gov.br, Acompanhamento Processual.***

*"O Tribunal, por unanimidade, julgou prejudicada a ação relativamente ao artigo 33, caput e parágrafos, da Medida Provisória n. 1.699 - 41/1998, e rejeitou as demais preliminares. **No mérito, o Tribunal julgou, por unanimidade, procedente a ação direta para declarar a inconstitucionalidade do artigo 32 da Medida Provisória n. 1.699-41/1998,***

convertida na Lei 10.522/2002, que deu nova redação ao artigo 33, § 2º, do Decreto n. 70.235/1972, tudo nos termos do voto do relator." (cfr. site do STF, www.stf.gov.br, Acompanhamento Processual)

Dessa forma, reconhecida pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade do depósito prévio como condicionante para admissibilidade de recurso voluntário, seja com relação a débitos do INSS, seja da Fazenda Nacional, seja da Delegacia do Trabalho, não mais procede a sua exigência.
Insta consignar que o art. 636, § 1º, da CLT, à semelhança do disposto no artigo 93, da Lei 8212/91, com redação dada pela Lei 8870/94 (instituiu a exigência do prévio depósito de multa), se confronta com o art. 151, III, do CTN, interpretado de acordo com a Constituição Federal de 1988.
Sob tais argumentos, merece reparo a respeitável sentença, para assegurar o direito de interpor recurso administrativo sem o prévio depósito no valor da multa imposta em autuação trabalhista.
Sem honorários advocatícios, conforme Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.
Sob esses substratos, com esteio no Art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da impetrante.
Publique-se e intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064936-88.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.064936-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : REDE L E C DE MIDIA LTDA
ADVOGADO : MARIA HELENA DE BARROS HAHN TACCHINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão de fl. 95 que, à conta da extinção da CDA da base de dados da Procuradoria da Fazenda, deu parcial provimento ao apelo interposto contra sentença de improcedência em embargos à execução fiscal.

Alega a União erro material consubstanciado no parcial provimento do apelo, porquanto seria caso de extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de interesse.

É o relatório. Decido.

Em consulta ao sítio eletrônico da Procuradoria da Fazenda Nacional consta que o débito foi extinto, sendo de rigor a extinção do feito sem exame de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, porquanto esvaído de objeto os embargos à execução fiscal.

À falta de informações acerca da razão da extinção da CDA, deixo de fixar honorários de advogado.

Por esses fundamentos, acolho os embargos de declaração.

Intimem-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004364-30.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.004364-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE BIRIGUI
ADVOGADO : RUBERLEI NERIS RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 03.00.00123-3 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de terceiro contra a Fazenda Nacional, ajuizado em 14 de maio de 2003, por IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE BIRIGUI, entidade beneficente sem fins lucrativos, proprietária do Hospital Geral Santa Casa de Birigui.

Objetivou-se a suspensão do processo de execução movido pela Fazenda, bem como do leilão de bem imóvel penhorado pertencente à embargante, e que ao final fosse declarada a insubsistência da penhora. Valor da causa: R\$ 10.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença, com extinção do processo sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, I e VI, do CPC, indeferindo-se a inicial. Entendeu o MM Juiz *a quo* que a embargante não é parte legítima para figurar no pólo ativo.

Inconformada, apela a embargante. Reiterando os argumentos da inicial, requer a reforma da sentença. Sustenta que o hospital encontra-se sob intervenção municipal desde 1993, não possuindo vida financeira própria desde então, e que, com a penhora, vai dispor de bem de sua propriedade para saldar débito contraído pela Prefeitura Municipal de Birigui. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

O pedido deduzido na inicial diz respeito à desconstituição da penhora realizada sob bem da embargante. Aduz encontrar-se sob intervenção do Poder Público Municipal não podendo ser responsabilizada por débito fiscal contraído pelo interventor.

Em 14/05/2003, sobreveio sentença de **extinção do processo sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, incisos I e VI, do CPC, rejeitando-se liminarmente os embargos por terem sido interpostos por parte ilegítima.

Irresignada, apelou a embargante, contudo, em suas razões, deteve-se em reiterar os termos da inicial, sem, contudo, fazer menção ao motivo que resultou na extinção do processo, qual seja, a sua ilegitimidade para propor embargos de terceiro na defesa contra a penhora de bem de sua propriedade.

Por conseguinte, as razões aduzidas na apelação encontram-se dissociadas do conteúdo da sentença impugnada.

Desatendido está o disposto no inciso II do Artigo 514 do CPC, o que impossibilita o conhecimento do recurso.

Comenta Theotônio Negrão, em sua obra *Código de Processo Civil*, 26ª edição, Ed. Saraiva, em nota de rodapé, p. 404, *in verbis*:

"Art. 514: 10. É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação:

(...)

- em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu".

Assim, observo que a apelante não colacionou em seu recurso argumentos combativos à sentença proferida.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00037 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018634-59.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.018634-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : PEDREIRA DUTRA LTDA

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ISABEL SP

No. ORIG. : 95.00.00013-1 1 Vr SANTA ISABEL/SP

Decisão

Vistos.

Cuida-se de Agravo interposto pela União (Fazenda Nacional) em face de decisão que, fundamento no art. 557, do CPC, negou seguimento à remessa oficial.

A r. decisão lastreou-se no argumento de ser inaplicável o disposto no art. 475, I e §1º do CPC, em razão da ressalva contida no §2º do mesmo artigo, introduzido pela L. 10.352/2001.

Sustenta a agravante a submissão da r. sentença ao reexame necessário, porquanto proferida na vigência da antiga redação do art. 475 do CPC.

É o relatório. Decido.

Verifica-se a ocorrência de preclusão lógica no ato omissivo da União Federal (Fazenda Nacional) que deixou de oferecer recurso de apelação contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido. Na remessa oficial o juízo de 2º grau avalia a possível ocorrência de nulidades, inexistentes na espécie. Dispõe o artigo 503, do Código de Processo Civil:

"Art.503 - A parte, que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou a decisão, não poderá recorrer."

Preclusão lógica, segundo Barbosa Moreira, "consiste na perda de um direito ou de uma faculdade processual por quem tenha realizado atividade incompatível com o respectivo exercício" (BARBOSA MOREIRA, "O Novo Processo Civil Brasileiro", 27ª ed., RJ, Forense, 2008, p.117).

Da jurisprudência do STJ, colhe-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL - REEXAME NECESSÁRIO - AUSÊNCIA DE APELAÇÃO DO ENTE PÚBLICO - INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL - PRECLUSÃO LÓGICA. 1. É fato público e notório que as reformas processuais implementadas no Código de Processo Civil ao longo dos últimos anos tem como objetivo dar efetividade a garantia constitucional do acesso à justiça, positivada no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. Como exemplo desse louvável movimento do legislador tem-se a dispensa do reexame necessário nas causas de competência do Juizado Especial Federal, consoante prevê o art. 13 da Lei 10.259/2001, e nas demais causas mencionadas nos §§ 2º e 3º do art. 475 do diploma processual, na redação que lhes deu a Lei 10.352/2001. 2. À luz dessa constatação, incumbe ao STJ harmonizar a aplicação dos institutos processuais criados em benefício da fazenda pública, de que é exemplo o reexame necessário, com os demais valores constitucionalmente protegidos, como é o caso do efetivo acesso à justiça. 3. Diante disso, e da impossibilidade de agravamento da condenação imposta à fazenda pública, nos termos da Súmula 45/STJ, chega a ser incoerente e até mesmo de constitucionalidade duvidosa, a permissão de que os entes públicos rediscutam os fundamentos da sentença não impugnada no momento processual oportuno, por intermédio da interposição de recurso especial contra o acórdão que a manteve em sede de reexame necessário, devendo ser prestigiada a preclusão lógica ocorrida na espécie, regra que, segundo a doutrina, tem como razão de ser o respeito ao princípio da confiança, que orienta a lealdade processual (proibição do venire contra factum proprium). 4. A ilação de que fraudes e conluíus contra a fazenda pública ocorrem principalmente no primeiro grau de jurisdição, levando à não-impugnação da sentença no momento processual oportuno pelos procuradores em suas diversas esferas do Poder Executivo, por si só, não tem o condão de afastar a indispensável busca pela efetividade da tutela jurisdicional, que envolve maior interesse público e não se confunde com o interesse puramente patrimonial da União, dos Estados, do Distrito Federal e de suas respectivas autarquias e fundações. Ademais, o ordenamento jurídico possui instrumentos próprios, inclusive na seara penal, eficazes para a repressão de tais desvios de conduta dos funcionários públicos. 5. É irrelevante, ainda, o fato de o art. 105, III, da Constituição Federal não fazer distinção entre a origem da causa decidida, se proveniente de reexame necessário ou não, pois o recurso especial, como de regra os demais recursos de nosso sistema, devem preencher, também, os requisitos genéricos de admissibilidade que, como é cediço, não estão previstos constitucionalmente. Em outras palavras, a Carta Magna não exige, por exemplo, o preparo ou a tempestividade, e nem por isso se discute que o recurso especial deve preencher tais requisitos. 6. Recurso especial não conhecido em razão da existência de fato impeditivo do poder de recorrer (preclusão lógica)." (Resp 904885/SP, julgado em 12/11/2008, DJU 1.036.329/SP)

Também nesse sentido: EREsp 1.036.329/SP; REsp 1052615/SP; AgRg no Ag 1197916/SP; REsp 856.641/RJ; AgRg no REsp 1058778/SP; AgRg no REsp 1039755/RS e outros.

Dessa forma, por aplicação do artigo 503, do CPC, **nego seguimento** ao processamento do agravo interposto às fls. 131/134.

Publique-se, intimem-se e, após decorrido o prazo legal, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006884-20.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.006884-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MONSANTO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 258/281.

Indefiro o pedido, nos termos da manifestação da União às fls 289/293.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006898-04.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006898-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : UNIVERSAL EMPREENDIMENTOS CONSTRUÇOES E COM/ e outros
: PANORAMA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: SANTA ELISA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: TURQUESA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: VIVABEM COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA
: BRASPLAN EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: BRASPLAN FACTORING S/C LTDA
: BRASPLAN COM/ CONSULTORIA ASSESSORIA E PLANEJAMENTO LTDA
: CASA GRANDE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: W A COM/ E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: JOAO CAETANO COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança ajuizado em **12/03/2004**, objetivando assegurar o direito ao recolhimento PIS, sem as alterações introduzidas pela Lei 10.637/02 relativamente à base de cálculo, a partir de fev/2004. Pugna pelo recolhimento do PIS com base no faturamento, limitado este conceito à receita bruta da venda de bens e serviços (excluídas, portanto, dentre outras, as receitas decorrentes da locação de bens móveis e imóveis). Valorada a causa em R\$ 30.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da parcial concessão da segurança, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de cobrar o PIS nos moldes das Leis 9.718/98 e 10.637/2002, mantida a legislação anterior. Mantida a inclusão de receitas decorrentes da locação de bens móveis e imóveis na base de cálculo da exação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, apela a impetrante, sustentando a impossibilidade de serem incluídas receitas decorrentes da locação de bens móveis e imóveis na base de cálculo do PIS.

Do mesmo recurso se valeu a União ressaltando a constitucionalidade da L. 9.718/98 e da L. 10.637/2002. Salienta a ocorrência da prescrição quinquenal.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela parcial reforma da r. sentença.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, reconheço a ocorrência de julgamento "ultra petita" ao serem afastadas as alterações promovidas pela L. 9.718/98, uma vez que a autoria apenas questiona a constitucionalidade da L. 10.637/2002 (tanto é assim que seu pedido refere-se a período posterior a fev/2002, quando já em vigor o último diploma mencionado). Assim, restrinjo a r. sentença aos termos do pedido.

Ressalto falecer interesse à União sustentar a aplicação do prazo prescricional de cinco anos, uma vez que a presente impetração não objetiva a restituição/compensação de valores. Não conheço do apelo no tocante a este tópico.

A impetrante insurge-se contra as alterações introduzidas no ordenamento jurídico pela Lei nº 10.637/02, relativas à base de cálculo do PIS.

A Lei Complementar 7/70 instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, frisando que o Programa seria executado mediante um Fundo de Participação, assim constituído:

"Art. 3º - O Fundo de Participação será constituído por duas parcelas:

- a) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda, devido na forma estabelecida no § 1º deste artigo, processando-se o seu recolhimento ao Fundo juntamente com o pagamento do Imposto de Renda;
- b) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento, como segue"

A discussão acerca da constitucionalidade, ou não, do conceito de faturamento efetuado pela Lei 9.718/98, anteriormente à previsão constitucional de fonte de custeio pela receita da EC 20/98, foi objeto de julgamento perante o plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Naquela oportunidade, decidiram os ilustres ministros pela inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, que ampliava o conceito de faturamento, para abranger outras receitas além da receita bruta auferida pela pessoa jurídica.

Restou superada a discussão quanto à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo perpetrada pela Lei nº 9.718/98, no tocante à contribuição ao PIS.

No que tange às alterações trazidas pela **MP 66/02 e Lei 10.637/02**, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de ausência de identidade entre a fundamentação que se adotou à interpretação da Lei 9.718/98 com as posteriores alterações decorrentes da Lei 10.637/02 (RE-AgR 483213/SP e RE-ED 379243 / PR):

"Embargos declaratórios. Efeito Infringente. Conhecimento dos embargos como agravo regimental. 2. COFINS. Lei 9.718/98. RREE 336.134 e 357.950. 3. Aplicação, no tempo, dos efeitos da proclamação de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Leis 10.637/02 e 10.833/03. Identidade de fundamentos. Inexistência. Legislação posterior à EC 20/98. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."
(ED em RE nº 379.243-1, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 09/05/06, DJ 09/06/06)

E, ainda, consoante entendimento do E. STJ, a análise do conceito de faturamento envolve matéria de interpretação constitucional (AgReg EDecl AG 521782/TO).

Tendo em vista a publicação da Emenda Constitucional 20/98, incluindo "receita" como passível de incidência de contribuição para a fonte de custeio à Seguridade Social devida pelos empregadores (artigo 195, I, "b"), não mais existe a limitação constitucional para definição da base de cálculo em relação às demais receitas.

Assim, a novel legislação, ao estabelecer o fato gerador sobre novo conceito fiscal de faturamento, a partir da inclusão de outras receitas, bem como fixando respectiva base de cálculo que, ao contrário do ocorrido com a Lei 9.718/98, adotou conceito uniforme àquele do fato gerador, não incorreu em ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Isto porque a Carta Magna, após a modificação da EC 20/98, criou permissivo constitucional ao legislador pátrio para utilizar conceito diverso de faturamento daquele consagrado pela doutrina ou jurisprudência, para definir tal critério material especificamente para as contribuições sociais.

Ademais, através da definição das receitas e despesas a serem consideradas, observou ao princípio da não-cumulatividade.

Não há que se falar em criação de novo tributo, donde não se cogita a necessidade de Lei Complementar.

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEIS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. (omissis)

4. Se, antes da Emenda 20, a Lei 9.718/98 não poderia tomar a base de cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, dada a previsão constitucional restrita, depois da Emenda 20, que alterou o art. 195, inciso I, para acrescentar a expressão receita à base de cálculo das contribuições sociais, as leis ordinárias puderam acompanhar tal modificação, tomando como base de cálculo a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente da sua denominação ou classificação contábil. Daí a constitucionalidade das Leis 10.637/02 e 10.833/03 nesse particular.

5. As Leis 10.637/02 e 10.833/03 não violaram o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveram sim modificações na base de cálculo e na alíquota das contribuições sociais PIS e COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta.

(omissis)

(TRF 3ª Região, AMS 297384/ SP, TERCEIRA TURMA, DJ:16/04/2008, Relator. Min. MÁRCIO MORAES)

De serem afastadas, ainda, as alegações de violação ao artigo 246 da CF, consoante entendimento desta E. Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETENÇÃO. NÃO REITERAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE O FATURAMENTO DECORRENTE DE OPERAÇÕES COM BENS MÓVEIS. RE Nº 116.121-3/SP. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. MP Nº 66/02.

(omissis).

4. O regime de não-cumulatividade da contribuição ao PIS, previsto na MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, não incorre em inconstitucionalidade formal, pois cabe à lei ordinária fixar a base de cálculo das contribuições sociais, não tendo o artigo 239 da Lei Maior constitucionalizado o disposto na LC nº 7/70, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1.417. Ademais, tampouco houve a violação do artigo 246, inserido na Carta Federal pela EC nº 06, de 15.08.95, a considerar que seu alcance originário foi alterado pela EC nº 32, restando

limitada a vedação à edição de medida provisória apenas na "regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive". O termo final refere-se à data da promulgação da EC nº 32, de 11.09.01, o que impede a aplicação da vedação, na espécie, considerando que a medida provisória, convertida em lei, disciplinou a contribuição ao PIS, com base nas alterações ao artigo 195, decorrentes da EC nº 42, de 19.12.03, e não da EC nº 20/98, evidenciando a impropriedade da impugnação.

5. *Apelação parcialmente provida."*

(AMS 298490, 200261050127844/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3:15/07/2008, Relator(a) Des. Fed. CARLOS MUTA) (grifei)

Dessa forma, conclui-se pela plena exigibilidade do PIS nos termos da Lei 10.637/02, a partir de 30.11.02 (MP 66/02 e Lei 10.637/02).

Ainda que estivesse a L. 10.637/2002 eivada de inconstitucionalidade, não mereceria acolhida a alegação de não incidência do PIS sobre valores recebidos em razão da locação de bens móveis e imóveis, pois a quantia se inclui no resultado econômico da atividade empresarial exercida.

Ainda, no que tange à locação de bens móveis, não há que se confundir a base de cálculo do ISS com aquela prevista para COFINS e PIS. Efetivamente, trata-se de conteúdo diverso daquele decidido pelo RE nº 116.121-3/SP, relativo à cobrança do ISS sobre a locação de bens móveis, sem pertinência com a questão da exigibilidade de contribuições sociais, incidentes sobre o faturamento. Nesse sentido, restou decidido pelo C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURADA. PIS/COFINS. ATIVIDADE DE LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. INCIDÊNCIA.

1. As receitas decorrentes de atividade de comercialização de bens imóveis sujeitam-se à incidência do PIS e da COFINS, por integrarem esse valores o faturamento da empresa, compreendido como o resultado econômico da atividade empresarial exercida.

2. Por essa mesma razão, equipara a jurisprudência as operações compra e venda de imóveis à de locação desses bens, já que ambas geram valores que irão compor o faturamento da empresa.

3. Dado que a base de incidência do PIS e da COFINS é o faturamento, assim entendido o conjunto de receitas decorrentes da execução da atividade empresarial, e o conceito de mercadoria compreende até mesmo os bens imóveis, com mais razão se há de reconhecer a sujeição das receitas auferidas com a operações de locação de bens móveis a essas contribuições.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 706725/PR, SEGUNDA TURMA, DJ:10/10/2005, Relator Min. CASTRO MEIRA)

TRIBUTÁRIO. SHOPPING CENTER. ALUGUEL DE LOJAS E COMERCIALIZAÇÃO DE IMÓVEIS. COFINS. INCIDÊNCIA.

I - Está pacificado o entendimento segundo o qual as receitas decorrentes de atividade de venda e locação de bens imóveis sujeitam-se à incidência da COFINS, por integrarem esses valores o faturamento da empresa, compreendido como o resultado econômico da atividade empresarial exercida. Precedentes: REsp nº 662.397/PE, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 01/02/2005; AgRg no AG nº 596.805/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 28/02/2005 e EDcl no AgRg no REsp nº 624.695/PE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 02/05/2005.

II - Recurso especial improvido.

(REsp. 693175/SP, rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, j. 18/08/2005, DJ 03/10/2005).

E, ainda, pode-se mencionar os seguintes julgados: STJ, **AGA 923905/RS**, Segunda Turma, DJ:22/11/2007, Relator Rel. João Otávio de Noronha; **AGA 846958/MG**, primeira turma, DJ:29/06/2007, Relatora Min. Denise Arruda; **EDRESP 534190/PR**, DJ:06/09/2004, Relator Min. Teori Albino Zavascki).

Assim, reformo a r. sentença para denegar a segurança.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial, **restando prejudicado** o apelo da impetrante.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011805-22.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.011805-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : SINDICATO DAS EMPRESAS DE LIMPEZA URBANA NO ESTADO DE SAO PAULO SELUR e outro

ADVOGADO : SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE LIMPEZA URBANA SELURB
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança ajuizado em **28/04/2004** objetivando assegurar à impetrante o direito ao recolhimento da COFINS e do PIS, sem as alterações introduzidas pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03 relativamente à base de cálculo de ambas as contribuições, bem como a compensação dos valores recolhidos a maior. Não foram acostadas guias DARFs aos autos referentes ao período que a autoria objetiva compensar. Valorada a causa em R\$ 20.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da denegação da segurança.

Apela a impetrante, pugnando pela reforma da r. sentença, nos termos do pedido formulado na inicial.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

No que tange às alterações trazidas pela MP 66/02 e Lei 10.637/02, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de ausência de identidade entre a fundamentação, que se adotou à interpretação da L. 9.718/98 com as posteriores alterações decorrentes da L. 10.637/02 (RE-AgR 483213/SP e RE-ED 379243 / PR):

"Embargos declaratórios. Efeito Infringente. Conhecimento dos embargos como agravo regimental. 2. COFINS. Lei 9.718/98. RREE 336.134 e 357.950. 3. Aplicação, no tempo, dos efeitos da proclamação de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Leis 10.637/02 e 10.833/03. Identidade de fundamentos. Inexistência. Legislação posterior à EC 20/98. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(ED em RE nº 379.243-1, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 09/05/06, DJ 09/06/06)

Consoante entendimento do E. STJ, a análise do conceito de faturamento envolve matéria de interpretação constitucional (AgReg EDecl AG 521782/TO).

Tendo em vista a publicação da Emenda Constitucional 20/98, incluindo a "receita" como denominador de incidência de contribuição, para a fonte de custeio à Seguridade Social, devida pelos empregadores (art. 195, I, "b"), não mais existe a limitação constitucional para definição da base de cálculo em relação às demais receitas.

Neste crivo, as leis ordinárias posteriores ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98, não sofreram do mesmo vício da Lei 9718/98 quanto à base de cálculo. Com efeito, a Lei 9.718/98 criou nova base de cálculo inexistente no art. 195 da Carta Constitucional e, ante a vedação de retroação da Emenda a inconstitucionalidade da alteração se evidenciava. A novel legislação apenas deu efeito aos termos da EC nº20/98, disciplinando a incidência sobre a receita, tal como autorizado pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Sob tais ponderações não há se falar em criação de novo tributo, donde não se cogita a necessidade de Lei Complementar.

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEIS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO.

1. Se a legislação questionada é vigente e a autoridade fazendária tem o dever de exigi-la, é adequada a impetração do mandado de segurança para o afastamento de ato coator iminente, sendo a hipótese coincidente com aquela da Lei 1.533/51 que

descreve o justo receio do contribuinte de sofrer violação a direito.

2. A liquidez e certeza do direito se confunde com o próprio mérito, com ele, tais características devem ser analisadas.

3. A matéria posta em discussão já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS, nos quais foi declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98.

4. Se, antes da Emenda 20, a Lei 9.718/98 não poderia tomar a base de cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, dada a previsão constitucional restrita, depois da Emenda 20, que alterou o art. 195, inciso I, para acrescentar a expressão receita à base de cálculo das contribuições sociais, as leis ordinárias puderam acompanhar tal modificação, tomando como base de cálculo a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente da sua denominação ou classificação contábil. Daí a constitucionalidade das Leis 10.637/02 e 10.833/03 nesse particular.

5. As Leis 10.637/02 e 10.833/03 não violaram o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveram sim modificações na base de cálculo e na alíquota das contribuições sociais PIS e COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta.

6. A prescrição para restituição de indébitos é quinquenal.

7. Esta Turma não aplica à espécie a Lei 9.430/96, inclusive com a alteração promovida pela Lei 10.637/2002, sob o fundamento (i) da inaplicabilidade do direito superveniente e (ii) tendo em vista que a opção pelo pedido de compensação na via judicial exclui o direito previsto na Lei 9.430/96 restrito à via administrativa.

8. Incidirá a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora.

9. Preliminares rejeitadas. Apelação provida em parte."

(TRF 3ª Região, AMS 297384/ SP, TERCEIRA TURMA, DJ:16/04/2008, Relator. Min. MÁRCIO MORAES)

Ademais não se recepciona a questão relativa à não-cumulatividade, por via de Lei Complementar, pois a Emenda Constitucional nº 42/2003, ao acrescentar o §12 ao Art. 195 da C.F. veio a atribuir à lei ordinária indicar os setores de atividade econômica para os quais as contribuições seriam não-cumulativas, donde não se induz nenhuma eiva constitucional. Sobre a matéria transcreve-se o seguinte entendimento desta E. Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETENÇÃO. NÃO REITERAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE O FATURAMENTO DECORRENTE DE OPERAÇÕES COM BENS MÓVEIS. RE Nº 116.121-3/SP. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. MP Nº 66/02.

1. Não se conhece de agravo convertido em retido, quando deixa o interessado de reiterar o seu exame em razões ou contra-razões de apelação.

2. Não se aplica à espécie a orientação do Supremo Tribunal Federal no RE nº 116.121-3/SP, pois firmada no contexto da impugnação deduzida por contribuinte em face da pretensão municipal à cobrança do ISS sobre a locação de bens móveis, sem pertinência com a questão da exigibilidade de contribuições sociais, que efetivamente incidem sobre o faturamento oriundo de tais operações ainda que não sejam consideradas como prestação de serviço.

3. Consolidada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte, firme no sentido da inconstitucionalidade da majoração exclusivamente da base de cálculo, prevista na Lei nº 9.718/98, sem prejuízo da legislação anterior.

4. O regime de não-cumulatividade da contribuição ao PIS, previsto na MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, não incorre em inconstitucionalidade formal, pois cabe à lei ordinária fixar a base de cálculo das contribuições sociais, não tendo o artigo 239 da Lei Maior constitucionalizado o disposto na LC nº 7/70, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1.417. Ademais, tampouco houve a violação do artigo 246, inserido na Carta Federal pela EC nº 06, de 15.08.95, a considerar que seu alcance originário foi alterado pela EC nº 32, restando limitada a vedação à edição de medida provisória apenas na "regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive". O termo final refere-se à data da promulgação da EC nº 32, de 11.09.01, o que impede a aplicação da vedação, na espécie, considerando que a medida provisória, convertida em lei, disciplinou a contribuição ao PIS, com base nas alterações ao artigo 195, decorrentes da EC nº 42, de 19.12.03, e não da EC nº 20/98, evidenciando a impropriedade da impugnação.

5. Apelação parcialmente provida."

(AMS 298490, 200261050127844/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3:15/07/2008, Relator(a) Des. Fed. CARLOS MUTA) (grifei)

A Medida Provisória 66/02 foi publicada com retificação em 3.9.2002 e, dentro do prazo constitucionalmente previsto, foi convertida em Lei com alterações, mantendo-se a contagem do prazo nonagesimal pela publicação da Medida Provisória, consoante § 12 do artigo 62 da Carta Magna.

Quanto ao prazo nonagesimal, restou observada sua aplicação, através da vigência da **MP 66/02**. Em caso análogo restou decidido pelo E. STF que o prazo nonagesimal é contado a partir da edição da Medida Provisória:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. MEDIDA PROVISÓRIA 1.724/98. CONVERSÃO NA LEI 9.718/98. PRAZO NONAGESIMAL. OBSERVÂNCIA. I - O prazo nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) é contado a partir da publicação da Medida Provisória que houver instituído ou modificado a contribuição. Precedentes. II - Constitucionalidade da exigência da COFINS, com as alterações introduzidas pela Lei 9.718/98, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º/02/99. III - Agravo Regimental improvido."

(AI-AgR 392615/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJ 13-04-2007)

Quanto à alíquota estabelecida pela L. 10.637/02, no percentual de 1,65%, não se observa afronta constitucional, uma vez que restaram fixados respectivos parâmetros de creditamento conferido aos contribuintes, em observância à não-cumulatividade, ou seja, com o fito de tributar apenas o valor agregado à operação.

Dessa forma, conclui-se pela plena exigibilidade do PIS nos termos da Lei 10.637/02, a partir de 30.11.02 (MP 66/02 e Lei 10.637/02).

No que tange às alterações trazidas pela **MP 135/03 e Lei 10.833/03**, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de ausência de identidade entre a fundamentação, que se adotou à interpretação da L. 9.718/98 com as posteriores alterações decorrentes da L. 10.637/02 (RE-AgR 483213/SP e RE-ED 379243 / PR):

"Embargos declaratórios. Efeito Infringente. Conhecimento dos embargos como agravo regimental. 2. COFINS. Lei 9.718/98. RREE 336.134 e 357.950. 3. Aplicação, no tempo, dos efeitos da proclamação de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Leis 10.637/02 e 10.833/03. Identidade de fundamentos. Inexistência. Legislação posterior à EC 20/98. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(ED em RE nº 379.243-1, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 09/05/06, DJ 09/06/06)

Consoante entendimento do E. STJ, a análise do conceito de faturamento envolve matéria de interpretação constitucional (AgReg EDecl AG 521782/TO).

Tendo em vista a publicação da Emenda Constitucional 20/98, incluindo a "receita" como denominador de incidência de contribuição, para a fonte de custeio à Seguridade Social, devida pelos empregadores (art. 195, I, "b"), não mais existe a limitação constitucional para definição da base de cálculo em relação às demais receitas.

Neste crivo, as leis ordinárias posteriores ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98, não sofreram do mesmo vício da Lei 9718/98 quanto à base de cálculo. Com efeito, a Lei 9.718/98 criou nova base de cálculo inexistente no art. 195 da Carta Constitucional e, ante a vedação de retroação da Emenda a inconstitucionalidade da alteração se evidenciava. A novel legislação apenas deu efeito aos termos da EC nº20/98, disciplinando a incidência sobre a receita, tal como autorizado pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Sob tais ponderações não há se falar em criação de novo tributo, donde não se cogita a necessidade de Lei Complementar.

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEIS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO.

1. Se a legislação questionada é vigente e a autoridade fazendária tem o dever de exigi-la, é adequada a impetração do mandado de segurança para o afastamento de ato coator iminente, sendo a hipótese coincidente com aquela da Lei 1.533/51 que

descreve o justo receio do contribuinte de sofrer violação a direito.

2. A liquidez e certeza do direito se confunde com o próprio mérito, com ele, tais características devem ser analisadas.

3. A matéria posta em discussão já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS, nos quais foi declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98.

4. Se, antes da Emenda 20, a Lei 9.718/98 não poderia tomar a base de cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, dada a previsão constitucional restrita, depois da Emenda 20, que alterou o art. 195, inciso I, para acrescentar a expressão receita à base de cálculo das contribuições sociais, as leis ordinárias puderam acompanhar tal modificação, tomando como base de cálculo a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente da sua denominação ou classificação contábil. Daí a constitucionalidade das Leis 10.637/02 e 10.833/03 nesse particular.

5. As Leis 10.637/02 e 10.833/03 não violaram o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveram sim modificações na base de cálculo e na alíquota das contribuições sociais PIS e COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta.

6. A prescrição para restituição de indébitos é quinquenal.

7. Esta Turma não aplica à espécie a Lei 9.430/96, inclusive com a alteração promovida pela Lei 10.637/2002, sob o fundamento (i) da inaplicabilidade do direito superveniente e (ii) tendo em vista que a opção pelo pedido de compensação na via judicial exclui o direito previsto na Lei 9.430/96 restrito à via administrativa.

8. Incidirá a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora.

9. Preliminares rejeitadas. Apelação provida em parte."

(TRF 3ª Região, AMS 297384/ SP, TERCEIRA TURMA, DJ:16/04/2008, Relator. Min. MÁRCIO MORAES)

Ademais não se recepciona a questão relativa à não-cumulatividade, por via de Lei Complementar, pois a Emenda Constitucional nº 42/2003, ao acrescentar o §12 ao Art. 195 da C.F. veio a atribuir à lei ordinária indicar os setores de atividade econômica para os quais as contribuições seriam não-cumulativas, donde não se induz nenhuma eiva constitucional. Sobre a matéria transcreve-se o seguinte entendimento desta E. Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETENÇÃO. NÃO REITERAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE O FATURAMENTO DECORRENTE DE OPERAÇÕES COM BENS MÓVEIS. RE Nº 116.121-3/SP. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. MP Nº 66/02.

1. Não se conhece de agravo convertido em retido, quando deixa o interessado de reiterar o seu exame em razões ou contra-razões de apelação.

2. Não se aplica à espécie a orientação do Supremo Tribunal Federal no RE nº 116.121-3/SP, pois firmada no contexto da impugnação deduzida por contribuinte em face da pretensão municipal à cobrança do ISS sobre a locação de bens móveis, sem pertinência com a questão da exigibilidade de contribuições sociais, que efetivamente incidem sobre o faturamento oriundo de tais operações ainda que não sejam consideradas como prestação de serviço.

3. Consolidada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte, firme no sentido da inconstitucionalidade da majoração exclusivamente da base de cálculo, prevista na Lei nº 9.718/98, sem prejuízo da legislação anterior.

4. O regime de não-cumulatividade da contribuição ao PIS, previsto na MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, não incorre em inconstitucionalidade formal, pois cabe à lei ordinária fixar a base de cálculo das contribuições sociais, não tendo o artigo 239 da Lei Maior constitucionalizado o disposto na LC nº 7/70, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1.417. Ademais, tampouco houve a violação do artigo 246, inserido na Carta Federal pela EC nº 06, de 15.08.95, a considerar que seu alcance originário foi alterado pela EC nº 32, restando limitada a vedação à edição de medida provisória apenas na "regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive". O termo final refere-se à data da promulgação da EC nº 32, de 11.09.01, o que impede a aplicação da vedação, na espécie, considerando que a medida provisória, convertida em lei, disciplinou a contribuição ao PIS, com

base nas alterações ao artigo 195, decorrentes da EC nº 42, de 19.12.03, e não da EC nº 20/98, evidenciando a impropriedade da impugnação.

5. *Apelação parcialmente provida.*"

(AMS 298490, 200261050127844/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3:15/07/2008, Relator(a) Des. Fed. CARLOS MUTA) (grifei)

Quanto ao prazo nonagesimal, restou observada sua aplicação, através da vigência da **MP 135/03**. Em caso análogo restou decidido pelo E. STF que o prazo nonagesimal é contado a partir da edição da Medida Provisória:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. MEDIDA PROVISÓRIA 1.724/98. CONVERSÃO NA LEI 9.718/98. PRAZO NONAGESIMAL. OBSERVÂNCIA. I - O prazo nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) é contado a partir da publicação da Medida Provisória que houver instituído ou modificado a contribuição. Precedentes. II - Constitucionalidade da exigência da COFINS, com as alterações introduzidas pela Lei 9.718/98, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º/02/99. III - Agravo Regimental improvido."
(AI-AgR 392615/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJ 13-04-2007)

No que tange à alíquota de 7,6% da COFINS, estabelecida pelo artigo 2º da L. 10.833/03, não se observa afronta constitucional, uma vez que restaram fixados respectivos parâmetros de creditamento conferido aos contribuintes, em observância à não-cumulatividade, ou seja, com o fito de tributar apenas o valor agregado à operação. Dessa forma, conclui-se pela plena exigibilidade da COFINS nos termos da L. 10.833/02, a partir de 31.01.04 (MP 135/03 e Lei 10.833/03). Resta prejudicada a análise do pedido de compensação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da impetrante.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029110-19.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.029110-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MARIO SUZUKI
ADVOGADO : ROGER DIAS GOMES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança ajuizado em 18 de outubro de 2004, objetivando o reconhecimento da isenção do imposto de renda sobre os valores recebidos mensalmente a título de complementação de aposentadoria, relativamente às contribuições da patrocinadora e do participante referentes ao período de vigência da Lei 7.713/88. O ingresso na entidade de previdenciária ocorreu em out/90 e o benefício começou a ser recebido em out/2004. Atribuído à causa o valor de R\$ 77.538,36.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da parcial concessão da segurança, para reconhecer a inexistência de obrigação tributária referente ao imposto de renda incidente sobre resgate das contribuições, recolhidas sob a égide da Lei 7.713/88 (período de jan/89 a dez/95), cujo ônus tenha sido do participante. Assegurada a restituição do imposto retido entre 18/10/94 e 31/12/95, aplicando-se correção monetária a partir do recolhimento indevido. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a impetrante sustentando a não incidência do imposto de renda sobre contribuições vertidas pelo empregador durante a vigência da Lei 7.713/88.

Do mesmo recurso se valeu a União ressaltando a ocorrência da prescrição quinquenal. Salienta a incidência do imposto de renda sobre a totalidade dos valores recebidos a título de complementação de aposentadoria e insurge-se contra o critério de correção fixado pelo magistrado singular.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento da remessa oficial e prejudicialidade dos apelos.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, verifico a ocorrência de julgamento "ultra petita" ao ser assegurada a restituição do imposto de renda retido indevidamente, pois a autoria apenas pleiteia seja afastada a incidência do imposto de renda sobre contribuições vertidas ao plano de previdência privada pelo participante e pelo patrocinador até dez/95, não existindo pedido de restituição na presente impetração. Assim, restrinjo a r. sentença aos termos do pedido.

Cinge-se a questão de fundo à presença ou não de isenção do Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de complementação de aposentadoria, paga por entidade de previdência privada.

A verba recebida sob a rubrica de "Suplementação de Aposentadoria" é fruto da administração de um fundo, integralizado por contribuições do patrocinador e do trabalhador, todavia, sob o aspecto tributário, não se configura em mera devolução de contribuições pagas pelo jubilado, como se pretende.

Para efeitos tributários os valores resgatados, que sofreram acréscimos patrimoniais durante o tempo de permanência no fundo, têm natureza jurídica de renda e, portanto, caracterizam-se como fato gerador do imposto de renda, na forma do art. 43 do Código Tributário Nacional.

Neste sentido, indubitável a sujeição do valores resgatados à incidência do imposto de renda, ante o acréscimo patrimonial decorrente da aplicação.

No tocante à incidência ou não do Imposto de renda sobre as verbas de complementação de aposentadoria **pagas pelo trabalhador** à entidade de previdência privada, insta examinar o momento do recolhimento da contribuição ante a legislação sobre a matéria.

Quanto às parcelas recolhidas no período anterior à vigência da L. 7.713/88, não há que se falar em exclusão do imposto de renda, uma vez que neste período os valores recolhidos às entidades para fins de complementação de aposentadoria eram tributados somente por ocasião de seu recebimento, conforme se infere da leitura da L. 6.435/77, instituidora das instituições de previdência privada.

Posteriormente, a Lei nº 7.713, de 22/11/88, em seu artigo 6º, previa o recolhimento do tributo em tela quando do desconto da contribuição para a formação do fundo de reserva, motivo pelo qual não era devida a incidência do imposto de renda quando do recebimento da complementação, afastando a dupla incidência.

Por sua vez, a Lei nº 9.250/95, alterando a sistemática de incidência do IRPF, previu em seu art. 33, o recolhimento do imposto de renda quando do recebimento do benefício. Possibilitou, ainda, ao contribuinte, deduzir da base de cálculo da exação o valor das contribuições recolhidas à previdência privada.

Disso se infere que as quantias relativas à complementação da aposentadoria recolhidas após o advento da lei 9.250/95 sujeitam-se à incidência do tributo.

Para fins de coibir qualquer efeito retroativo da Lei nº 9.250/95, foi editada a Medida Provisória nº 2159-70, excluindo da incidência do imposto de renda o valor do resgate de contribuições à previdência privada no período de 1º/jan/89 a 31/dez/95, justamente a época em que a Lei 7.713/88 regulava a situação.

A previsão contida na citada Medida Provisória mostrou-se pertinente na medida em que resguardou a observância ao princípio legal da irretroatividade da lei tributária mais severa e, impediu a ocorrência do "bis in idem".

O entendimento supra mencionado tem sido adotado pelos Tribunais, conclusivo no sentido da incidência do imposto de renda após a vigência da Lei 9.250/95 e sua exclusão quanto ao período anterior.

Neste sentido, trago à colação o seguinte aresto:

TRIBUTÁRIO. IRPF. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS 7.713/88 (ART. 6º, VII, B) E 9.250/95 (ART. 33) E MP 1.943/96 (ART. 8º). INCIDÊNCIA SOBRE O BENEFÍCIO. BIS IN IDEM. EXCLUSÃO DE MONTANTE EQUIVALENTE ÀS CONTRIBUIÇÕES EFETUADAS SOB A ÉGIDE DA LEI 7.713/88.

1. O recebimento da complementação de aposentadoria e o resgate das contribuições recolhidas para entidade de previdência privada no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 não constituíam renda tributável pelo IRPF, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95. Em contrapartida, as contribuições vertidas para tais planos não podiam ser deduzidas da base de cálculo do referido tributo, sendo, portanto, tributadas.

2. Com a edição da Lei 9.250/95, alterou-se a sistemática de incidência do IRPF, passando a ser tributado o recebimento do benefício ou o resgate das contribuições, por força do disposto no art. 33 da citada Lei, e não mais sujeitas à tributação as contribuições efetuadas pelos segurados.

3. A Medida Provisória 1.943-52, de 21.05.1996 (reeditada sob o nº 2.159-70), determinou a exclusão da base de cálculo do imposto de renda do "valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995" (art. 8º), evitando, desta forma, o bis in idem.

4. Da mesma forma, considerando-se que a complementação de aposentadoria paga pelas entidades de previdência privada é constituída, em parte, pelas contribuições efetuadas pelo beneficiado, deve ser afastada sua tributação pelo IRPF, até o limite do imposto pago sobre as contribuições vertidas no período de vigência da Lei 7.713/88.

5. Questão pacificada no julgamento pela 1ª Seção do ERESP 380011/RS, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 02.05.2005.

6. Embargos de divergência providos

(STJ, Rel. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, ERESP 643691/DF, DJU 20.03/2006, p. 185)

Concerentemente às **contribuições vertidas pelo empregador**, a legislação sempre adotou como momento de incidência do imposto de renda o recebimento do benefício (tais valores não foram abrangidos pela isenção estabelecida na Lei nº 7.713/88).

No mesmo sentido, a jurisprudência entende que as contribuições efetuadas exclusivamente pela patrocinadora estão sujeitas à incidência do imposto de renda, pois nunca estiveram à disposição da impetrante (art. 43, II, do CTN). Neste sentido colaciono os arestos a seguir:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. VERBAS RECEBIDAS EM DECORRÊNCIA DE RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. PAGAMENTO EFETUADO PELO EMPREGADOR ATRAVÉS DE PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADO. LIBERALIDADE. CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. 1.

Hipótese em que o Tribunal local estabeleceu que as verbas denominadas "benefício diferido por desligamento" (plano de previdência "TREVO-IBSS") são "verbas originárias do patrocinador", concluindo pela incidência tributária, já que não ostentavam caráter indenizatório. 2. "A isenção fiscal conferida pela Lei 7.713/88 (01/01/89 a 31/12/95) alcança, tão-somente, os valores pagos por instituição de previdência privada que corresponda às contribuições vertidas pelo próprio beneficiado/participante." (ERESP 628.535/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 27.11.2006) (omissis)

(STJ, Rel. Min. Herman Benjamin, AGA 832361, DJE de 23/10/2008)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO POR DESLIGAMENTO. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA BANESPREV. CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS EXCLUSIVAMENTE PELO PATROCINADOR. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. (omissis)

Quanto às contribuições dos empregadores aos programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes, a Lei nº 7.713/88, em seu art. 6º, VIII, prevê a isenção do imposto de renda no momento em que forem vertidas ao plano, porém, no momento do resgate dessas importâncias é devida a incidência, conforme previsão do artigo 31 do mesmo diploma legal. A Lei nº 9.250/95 em seu artigo 33 disciplinou a incidência do imposto de renda de modo que a tributação tivesse lugar somente no momento do resgate das contribuições ou por ocasião do recebimento do benefício, sejam eles provenientes das contribuições dos participantes ou dos patrocinadores. E assim o fez o legislador porque com a nova lei já não incidia mais o imposto de renda no momento da contribuição do empregado, pois possibilitava a dedução da base de cálculo, conforme previsão do artigo 4º, V, do mesmo diploma legal. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, AC 1245574, DJF3 CJI de 10/11/2009, p. 531)

Ainda, a quantia devida por rateio a cada participante superior ao valor das respectivas contribuições constitui acréscimo patrimonial (CTN, art. 43) atraindo a incidência de imposto de renda.

Por todo o exposto, apenas não incide o imposto de renda nos valores pagos pelo impetrante no período de vigência da Lei 7713/88 (01/01/89 a 31/12/95).

Assim, apenas merece reforma a r. sentença na parte em que assegurou a restituição do imposto de renda, por configurar julgamento "ultra petita".

Posto isto, com esteio no Art. 557, §1º-A do CPC, **dou provimento parcial** à remessa oficial e com base no "caput" do mesmo artigo **nego seguimento** à apelação da União e à apelação da impetrante.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007555-28.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.007555-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : LUCIANE PRODUTOS PARA VEDACAO LTDA

ADVOGADO : RICARDO SANTOS FERREIRA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado com vistas a reconhecer a nulidade da multa exigida no auto de infração nº 008675899, por não haver infringido as normas trabalhistas apontadas, bem como afastar a exigência do depósito prévio recursal de 30%, nos termos do artigo 636, § 1º, da CLT.

Sobreveio sentença de extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, por demandar a questão dilação probatória, incompatível com o rito do mandado de segurança.

Apelou a impetrante pugnando pela análise da exigência do depósito recursal, nos termos do pedido inicial, reiterando as alegações.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do apelo.

É o relatório. Decido.

Considerando que a sentença deixou de apreciar pedido expressamente formulado pela impetrante (*citra petita*), passo à análise do mérito quanto à exigibilidade do depósito prévio recursal, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC. A questão restou assentada na súmula vinculante nº 21 do Supremo Tribunal Federal, lavrada nos seguintes termos:

"É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo".

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010055-67.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.010055-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : NEWTON EIJI FUJII
ADVOGADO : GIOVANNI NORONHA LOCATELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00100556720044036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos a Execução Fiscal opostos por NEWTON EIJI FUJI em face da UNIÃO FEDERAL.

Sobreveio a r. sentença de indeferimento da inicial "ex vi" do art. 267, inc. I, do CPC, dado que o Embargante não providenciou a devida emenda à petição inicial, apesar de intimado.

Irresignado, apela o Embargante, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Tenho que, descumprida determinação judicial para regularização da inicial, nos termos dos artigos 282 a 284 do CPC, correta a extinção do feito sem julgamento de mérito de acordo com artigo 267, I do mesmo diploma legal.

Correta a extinção por ausência de pressuposto essencial ao desenvolvimento válido e regular do processo, "ex vi" do art. 37 do CPC. O instrumento de mandato é documento indispensável ao devido processamento dos Embargos à Execução Fiscal nos estritos termos do art. 16, §2º da Lei nº 6.830/80 e do art. 283 do CPC.

"In casu", observo que, não obstante o MM. Juiz monocrático tenha oportunizado a correção dos vícios identificados na petição inicial (fl. 14), o Autor quedou-se inerte. De rigor, portanto, o indeferimento da inicial, na esteira da jurisprudência consolidada:

"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. OMISSÕES. OPORTUNIDADE DE EMENDA. NÃO ATENDIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. 1 - Não supridas, consoante determinação judicial, omissões apresentadas pela petição inicial, correta a extinção do processo. 2 - Recurso conhecido e provido."

(STJ - 6ª Turma, RESP 366460, Proc. 200101359339/MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., DJ 24-02-2003, p. 318)

"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. INSTRUÇÃO COM OS DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. NÃO REGULARIZAÇÃO. INDEFERIMENTO. ARTS. 283 E 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES."

I - Nos termos do art. 284 do Código de Processo Civil, "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete no prazo de dez (10) dias". In casu, não obstante tenha

sido intimado para regularizar o feito, o requerente não cumpriu da diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida. Precedentes. II - Agravo interno desprovido."

(STJ, 5ª T, AGRMC 5975-ES, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 08/04/2003, v.u., DJU 05/05/2003).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - DEMONSTRATIVO DO DÉBITO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 616 DO CPC - ABERTURA DE PRAZO PARA JUNTADA - PRECEDENTES.

I - O simples fato da petição inicial não se fazer acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação de execução, não implica de pronto seu indeferimento. Neste caso, cumpre ao Juiz, verificando tal vício ou irregularidade, determinar a diligência contemplada no art. 616, do CPC, pena de indeferimento, em decorrência da função instrumental do processo. Quando não o faz e o tema é aferido nos Embargos, anula-se a decisão para seu cumprimento.

II - Recurso conhecido e provido."

(STJ, 3ª T, RESP 149890-MG, Rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 15/02/2001, v.u., DJU 09/04/2001).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INDEFERIMENTO DA INICIAL - NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS Se os documentos exigidos pelo magistrado, ao determinar a emenda da inicial, são essenciais para a resolução do mérito, correto o indeferimento da petição inicial nos termos do art. 295, VI, do CPC, ante o descumprimento da diligência, especialmente se os autos da execução fiscal encontram-se em autos apartados."

(TRF3ª Região, Sexta Turma, Relator Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 18/5/2010)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - DOCUMENTO INDISPENSÁVEL À INSTRUÇÃO DO FEITO - ARTIGOS 283 E 284 DO CPC.

I - Os embargos à execução fiscal, misto de defesa e ação, são opostos para desconstituir a presunção de que se reveste a CDA, de modo que não se pode negar sua indispensabilidade na propositura e regular processamento do feito, de modo que, se o magistrado determinou sua juntada aos autos, não poderia a embargante, como ocorreu, refutar-se no cumprimento da determinação, sob pena de indeferimento da inicial, nos termos dos artigos 283 e 284 do CPC.

2 - O fato da CDA instruir a execução fiscal não obsta o provimento questionado, porque, diante de sua essencialidade na análise dos fatos alegados em defesa, certo é que, uma vez desapensados os autos da execução, como se deu na espécie, impossibilitar-se-ia o julgamento do feito.

3 - Alegação sem prova, destituída de qualquer plausibilidade, não tem o condão de autorizar a reforma da decisão, de modo que não há como acolher a alegação da empresa de que juntou o documento controvertido mas que fora extraviado.

4 - Apelação improvida".

(TRF-3, AC 199903990650187, 6ª Turma, rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 CJI DATA: 20/07/2009 PÁGINA: 43).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REQUISITOS DA PETIÇÃO INICIAL E DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DOS EMBARGOS - DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL NÃO CUMPRIDA NO PRAZO LEGAL - SENTENÇA DE INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL - CUMPRIMENTO EXTEMPORÂNEO (EM APELAÇÃO) - IMPOSSIBILIDADE - PRECLUSÃO - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DIRETO PELO TRIBUNAL SOBRE A PRESCRIÇÃO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

I - Afastada a preliminar de intempestividade do recurso, argüida pela apelada, tendo em vista que foi interposto em 03/06/2002 (segunda-feira), ou seja, no primeiro dia útil subsequente ao feriado forense, conforme Portaria nº 509, de 23/05/2002 do Presidente do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região que suspendeu o expediente no dia 31/05/2002 (sexta-feira).

II - Considerando o específico objeto dos embargos e sua natureza essencial de ação autônoma, a petição inicial deve conter os requisitos previstos no artigo 282 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente (LEF, art. 1º).

III - Constitui ônus processual da embargante (artigo 16, § 2º da LEF c.c. artigo 283 do CPC), sob pena de rejeição liminar dos embargos (CPC, art. 284, parágrafo único), a instrução da petição inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação, como tal devendo ser considerados: petição inicial com o título executivo e anexos que a acompanhem - CDA (para verificação da regularidade formal da execução e natureza e origem do crédito em execução); termo de penhora, depósito e respectiva intimação (para verificar a admissibilidade dos embargos (tempestividade e prévia garantia do juízo), procuração outorgada ao(s) advogado(s) (CPC, art. 37) e os documentos de identificação/constituição da pessoa jurídica executada (para verificação da capacidade postulatória e a regularidade de sua representação no processo).

III - A juntada destes documentos aos autos da ação de execução fiscal não isenta a embargante da obrigação, em especial nos casos como o dos autos em que os autos do processo de embargos devem seguir para exame do tribunal em grau de recurso que não tem efeitos suspensivos, tendo a ação executiva normal tramitação em primeira instância.

IV - O cumprimento extemporâneo da determinação de emenda da petição inicial não afasta a legalidade do seu indeferimento, diante da preclusão operada pelo descumprimento do prazo peremptório, salvo se houver justa causa para o excesso de prazo.

V - Precedentes do STJ e do TRF-3ª Região.

VI - No caso dos autos, correta a sentença que indeferiu liminarmente a petição inicial (por não juntada de documentos essenciais à ação de embargos - cópia da CDA, do mandado de penhora e da intimação da penhora efetivada na

execução fiscal), decisão que não merece reforma porque não foi justificado o cumprimento extemporâneo apenas com a apelação.

VII - Quanto à prescrição alegada pela embargante, uma vez confirmada a sentença extintiva dos embargos, descabe sua análise direta por esta Corte na forma do artigo 515 do Código de Processo Civil, devendo a matéria ser apreciada pelo juízo da execução, em primeira instância, desde que produzida prova documental hábil à demonstração e reconhecimento do prazo extintivo do crédito fiscal. VIII - Apelação desprovida".

(TRF-3, AC 200661820312864, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 DATA: 09/09/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À SUA PROPOSITURA. CDA E CÓPIA DO AUTO DA GARANTIA DA EXECUÇÃO. JUNTADA EXTEMPORÂNEA.

1. A ausência dos documentos indispensáveis à propositura da ação leva ao indeferimento da inicial, nos termos do art. 284, parágrafo único do Código de Processo Civil.

2. Correta a extinção do feito diante da juntada extemporânea sem qualquer justificativa, a tanto não equivalendo singela alegação nas razões de apelo, desprovida de qualquer substrato documental que pudesse corroborar a afirmação.

3. Precedentes.

4. Apelação da embargante a que se nega provimento".

(TRF-3, AC 96030599760, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJU DATA: 12/03/2008 PÁGINA: 686).

Trago, por oportuno, de minha Relatoria

"PROCESSUAL CIVIL. DECRETO EXTINTIVO. EMENDA À INICIAL. ART. 284 DO CPC. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. Concedida à parte oportunidade para regularização (art. 284, CPC), transcorreu "in albis" o prazo assinalado. 2. Extinto o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, I do CPC, desnecessária a intimação pessoal da parte. Precedentes (STJ: RESP 153.313, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 01/12/1997; RESP 12.553, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJU 24/06/96; RESP 58.295, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 23/9/96; e RESP 200.087, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 09/10/2000). 3. Apelação a que se nega provimento." (TRF3, AC 94.03.0711116-7/SP, 6ª Turma, DJU 08/08/2003)

No mesmo sentido, a decisão monocrática: Apelação Cível nº 2008.61.82.018727-6), Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, in DE 26/11/2009.

Observo, por fim, que restaram improvas as alegações relativas à impossibilidade de emenda à inicial, face ao acometimento de enfermidade grave.

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Salette Nascimento

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003103-60.2004.4.03.6109/SP
2004.61.09.003103-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : AGRONIZA INDL/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 30 de abril de 2004, objetivando a impetrante afastar as alterações promovidas pela Lei 9.718 /98 relativamente à base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como à alíquota da COFINS.

Requer seja assegurada a compensação dos valores recolhidos indevidamente. Não foram acostadas aos autos guias Darf's. Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da parcial concessão da segurança, para reconhecer a inexigibilidade do PIS e da COFINS de acordo com a base de cálculo prevista na L. 9.718/98 (mantido o recolhimento das exações nos termos das LC 70/91 e 7/70), bem como assegurar a compensação dos valores recolhidos indevidamente. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a impetrante sustentando a inconstitucionalidade da Lei 9.718/98 ao majorar a alíquota da COFINS.

Apela também a União, sustentando a perda superveniente do objeto da presente demanda, em razão do advento das leis 10.637/2002 e 10.833/2003. Sustenta a constitucionalidade formal e material da L. 9.718/98, a aplicação do prazo prescricional de cinco anos e, por fim, insurge-se contra os critérios fixados na compensação.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

Inicialmente, afasto a alegação de superveniente perda de objeto da presente ação, uma vez que a autoria possui interesse no reconhecimento da inconstitucionalidade da L. 9.718/98, bem como na compensação de valores indevidamente recolhidos com base no referido diploma.

A discussão acerca da constitucionalidade, ou não, da indigitada norma, a questão restou julgada perante o plenário do Colendo STF.

Naquela oportunidade, decidiram os ilustres ministros pela inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, que ampliava o conceito de faturamento, para abranger a receita bruta auferida pela pessoa jurídica, conforme se infere do boletim informativo do órgão:

"Concluído julgamento de uma série de recursos extraordinários em que se questionava a constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e do PIS, cujo art. 3º, § 1º, define o conceito de faturamento ("Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. § 1º. Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.") - v. Informativos 294, 342 e 388. O Tribunal, por unanimidade, conheceu dos recursos e, por maioria, deu-lhes provimento para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Entendeu-se que esse dispositivo, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da CF, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF. Ressaltou-se que, a despeito de a norma constante do texto atual do art. 195, I, b, da CF, na redação dada pela EC 20/98, ser conciliável com o disposto no art. 3º, do § 1º da Lei 9.718/97, não haveria se falar em convalidação nem recepção deste, já que eivado de nulidade original insanável, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. Afastou-se o argumento de que a publicação da EC 20/98, em data anterior ao início de produção dos efeitos da Lei 9.718/97 - o qual se deu em 1º.2.99 em atendimento à anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) -, poderia conferir-lhe fundamento de validade, haja vista que a lei entrou em vigor na data de sua publicação (28.11.98), portanto, 20 dias antes da EC 20/98. Reputou-se, ademais, afrontado o § 4º do art. 195 da CF, se considerado para efeito de instituição de nova fonte de custeio de seguridade, eis que não obedecida, para tanto, a forma prescrita no art. 154, I, da CF ("Art. 154. A União poderá instituir: I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;").

RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-346084)"

Com o pronunciamento da Corte Superior, resta prejudicado o entendimento do Órgão Especial deste Tribunal, por cessar a vinculação referida no art. 176, do Regimento Interno desta Corte, a teor do parágrafo único deste mesmo artigo.

Portanto, está superada a discussão quanto à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo perpetrada pela Lei nº 9.718/98, no tocante à contribuição ao PIS e à COFINS.

Assim, inexistente relação jurídica que obrigue a autoria a recolher o PIS de acordo com a base de cálculo da lei 9718/98 até 30.11.02 (MP 66/02 e lei 10.637/02) e a COFINS até 31.01.04 (MP 135/03 e lei 10.833/03).

De outra parte, quanto à majoração da alíquota da COFINS, prevista no artigo 8º, da Lei 9718/98, não há óbice à sua alteração por meio de lei ordinária, porquanto o artigo 146, III, "a", da CF/88, não exige lei complementar com tal finalidade, estando, pois, respeitados os princípios tributários referentes à tributação.

O artigo 195, da Constituição Federal Constitucional, disciplinador das contribuições instituídas para o financiamento da Seguridade Social, somente exige lei complementar, em seu § 4º, para a hipótese de ser instituída outra fonte de custeio, nada mencionando sobre a elevação de alíquota.

Sob este crivo, de se manter a alíquota em 3%, tal qual previsto no artigo 8º, da Lei nº 9.718/98.

O C. Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, recentemente consolidou o tema ao apreciar o RE n.

527.602. Nesta ocasião pronunciou-se pela validade jurídico-constitucional do referido dispositivo, conforme demonstra o aresto a seguir:

PIS E COFINS - LEI Nº 9.718/98 - ENQUADRAMENTO NO INCISO I DO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO PRIMITIVA. Enquadrado o tributo no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, é dispensável a disciplina mediante lei complementar. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO - A sinonímia dos vocábulos - Ação Declaratória nº 1, Pleno, relator Ministro Moreira Alves - conduz à exclusão de aportes financeiros estranhos à atividade desenvolvida - Recurso Extraordinário nº 357.950-9/RS, Pleno, de minha relatoria. (RE n. 527.602, Rel. Min. Eros Grau, Rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, julgamento em 30/08/2009)

Desde então a Suprema Corte manifesta-se neste sentido, conforme atesta ementa a seguir transcrita:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PIS. COFINS. LEI N. 10.833/03. INOVAÇÃO DA LIDE. ART. 8º DA LEI N. 9.718/98. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Identidade de fundamentos. Inexistência. 2. No que respeita ao artigo 8º da Lei n. 9.718/98 --- majoração da alíquota de 2% para 3% ---, o Supremo Tribunal Federal, em recente pronunciamento, ao apreciar o RE n. 527.602, de que fui Relator, com ressalva de meu entendimento, fixou entendimento no sentido da validade jurídico-constitucional do referido preceito. Agravo regimental a que se nega provimento

(RE 378377 AgR/DF, Rel. Min. Eros Grau, Julgamento em 27/10/2009).

Ressalte-se que a questão está sendo apreciada de maneira monocrática pelos integrantes da Corte Suprema (neste sentido: AI 636557 AgR/SP; AI 706215 AgR/SP, RE 582348/SP).

Passo à análise do pedido de compensação.

Com efeito, o mandado de segurança é meio adequado para se pleitear o direito à compensação. Todavia, conforme se verifica no compulsar dos autos, a impetrante não anexou à inicial guias DARF 's comprovando os recolhimentos efetuados ensejadores do direito de compensar. Tais documentos classificam-se como essenciais, pois indispensáveis à propositura da ação, constituindo-se prova hábil à comprovação do pagamento do tributo cuja compensação se pleiteia, conforme elucidado nos arrestos abaixo transcritos:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CABIMENTO. PROVA DE RECOLHIMENTO. AUSÊNCIA .

1. É cabível o uso de mandado de segurança para se obter o reconhecimento do direito à compensação de tributos pagos indevidamente, por não se vislumbrar qualquer efeito condenatório em relação à Fazenda Pública.

2. Incabível a procedência do pedido de compensação se a impetrante não comprova o recolhimento do tributo mediante a juntada de guias DARF 's.

(TRF 4ª Região, AMS 9404428477/RS, Segunda Turma, Rel. Juiz Jardim de Camargo, j. 28/05/1997, p. 38569)

PROCESSUAL CIVIL. PIS. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA.

1. Tratando-se de pedido de compensação de valores pagos a título de contribuição ao PIS, é indispensável a comprovação do recolhimento através de DARF , original ou em cópia autenticada.

2. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, AC 200061000410331/SP, Sexta Turma, Rel. Juíza Marli Ferreira, j. 22/08/2003, p. 677)

Importa ressaltar que em via mandamental a prova é pré-constituída , devendo a impetrante juntar com a inicial todos os documentos comprobatórios do direito líquido e certo.

Considerando-se ainda que a lei processual civil determina no art. 283 a necessidade da petição inicial ser instruída com documentos indispensáveis à propositura da ação, nada impossibilita a decretação ex officio da extinção do processo, sem julgamento do mérito.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte entendimento:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CABIMENTO. PROVA DE RECOLHIMENTO. AUSÊNCIA .

1. É cabível o uso de mandado de segurança para se obter o reconhecimento do direito à compensação de tributos pagos indevidamente, por não se vislumbrar qualquer efeito condenatório em relação à Fazenda Pública.

2. Incabível a procedência do pedido de compensação se a impetrante não comprova o recolhimento do tributo mediante a juntada de guias DARF 's.

(TRF 4ª Região, AMS 9404428477/RS, Segunda Turma, Rel. Juiz Jardim de Camargo, j. 28/05/1997, p. 38569)

Assim, não estando instruída a vestibular com os documentos hábeis a comprovar o pagamento dos valores alvos da compensação, deve ser reconhecida a ausência de direito líquido e certo a amparar a impetração, e, por consequência, reformada a r. sentença a fim de julgar extinto o processo, sem julgamento do mérito, por carência da ação. No mais, deve ser mantida a r. sentença.

Ante ao exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial, com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e **nego seguimento** à apelação da impetrante e à apelação da União, com base no artigo 557, §1º-A do mesmo diploma.

Publique-se. Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000991-06.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.000991-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ENDORINO SERVICOS MEDICOS S/C LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Reconsidero a decisão de fls. 179/182, restando prejudicado o agravo de fls. 189/196.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o escopo de assegurar à impetrante a isenção da COFINS, tal como prevista na Lei Complementar 70/91, afastando-se as alterações promovidas pela Lei 9.430 /96.

Processado o feito sobreveio sentença no sentido de denegação da segurança.

Inconformada, apela a impetrante pugnando pela reforma da r. sentença, nos termos do pedido formulado na inicial.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da r. sentença.

É o relatório. Decido.

A matéria da revogação da isenção prevista na L. 9.430 /96 é objeto de Repercussão Geral.

Dos autos duas premissas devem ser apreciadas: a ilegalidade e a inconstitucionalidade.

1ª) Ilegalidade. Perda da isenção por escolha de regime tributário.

A Lei Complementar nº 70/91, quando isentou as sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, nos termos do inc. II, de seu Art. 6º, não estabeleceu qualquer outra condição, a não ser a relativa a natureza jurídica da empresa, para que elas fizessem jus ao benefício, especialmente, o tipo de regime tributário adotado para fins de incidência de Imposto de Renda.

Como visto, é irrelevante o fato de haver a sociedade optado pelo regime tributário instituído pela Lei nº 9.430 /96 (lucro real ou presumido) para fins de apuração do Imposto de Renda devido, em nada interferindo a opção no reconhecimento da isenção relativa à cofins, nos termos do inc. II, do Art. 6º, da LC nº 70/91, sendo inócua a revogação pretendida pelo Art. 56 da norma acima mencionada.

Reforçando o entendimento expendido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 276, segundo a qual "as sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas de cofins, irrelevante o regime tributário adotado".

2ª) Inconstitucionalidade. Revogação da isenção por lei ordinária posterior.

Como consabido, a isenção é hipótese de exclusão do crédito tributário como se induz pelo Art. 175 do CTN. Isto significa que a Constituição Federal e o Código Tributário expressamente contemplam que qualquer alteração ou revogação, quanto à regra de isenção deriva apenas de lei ordinária. A lei ordinária é suficiente para revogar ou alterar isenção.

No ordenamento jurídico vige o brocardo "quem pode mais pode menos". Desta forma quando a Lei Complementar 70/91 houve por disciplinar sobre a isenção das prestadoras de serviços, na verdade seu legislador exacerbou, porquanto a lei ordinária seria suficiente para criar a isenção.

Daí a possibilidade da LC 70/91 ser alterada por meio de lei ordinária, como externou a Suprema Corte entendimento, posto considerar ser o referido dispositivo materialmente de lei ordinária, pois a isenção dispensa tratamento por lei complementar, não havendo qualquer inconstitucionalidade.

Deve prevalecer o entendimento expresso pela Corte Suprema, por meio do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1-1/DF, quando o Relator, Min. MOREIRA ALVES, assim se manifestou: "A circunstância de ter sido (a cofins) instituída por lei formalmente complementar - Lei Complementar nº 70/91 (...) se porventura a matéria, disciplinada por lei cujo processo legislativo observado tenha sido o da lei complementar, não seja daquelas para que a Carta Magna exige essa modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm como dispositivos de lei ordinária."

A 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal ao analisar especificamente a questão da revogação da isenção da cofins pela Lei nº 9.430 /96, confirmou e reiterou seu entendimento, com se infere da seguinte ementa:

EMENTA: Contribuição social (CF, art. 195, I): legitimidade da revogação pela L. 9430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pela Lei Complementar 70/91, dado que essa lei, formalmente complementar, é, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída, materialmente ordinária; ausência de violação ao princípio da hierarquia das leis, cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado às espécies normativas prevista na Constituição Federal. Precedente: ADC1, Moreira Alves, RTJ 156/721"

AG.REG. no Recurso Extraordinário 451.988-7 - Rio Grande do Sul, Rel. Ministro SEPULVEDA PERTENCE.

Por fim, em sede de Repercussão Geral, renovou o sufragado entendimento o Supremo Sodalício, através dos RE 381964 e RE 377457.

Como epílogo da exposição, descabe se agitar a inconstitucionalidade da revogação da cofins para as sociedades civis de profissão regulamentada, pois, a Lei nº 9.430 /96 podia revogar a isenção concedida pela Lei Complementar nº 70/91, não se detectando qualquer inconstitucionalidade.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 179/182 e, de conseguinte, com fundamento no "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da impetrante.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001198-63.2004.4.03.6127/SP
2004.61.27.001198-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Impetrante ao recolhimento da CPMF com a alíquota de 0,38%, reinstituída pela EC 42/03, em atenção à anterioridade mitigada consagrada no art. 195, §6º da CF. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Sobreveio a r. sentença concessiva da ordem, determinando a compensação dos valores recolhidos indevidamente, atualizados pela taxa Selic. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a Impetrada, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, assentada pelo Excelso Pretório a constitucionalidade da alíquota impugnada, em sede de repercussão geral, nos seguintes termos:

"EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido". (STF, RE 566032 / RS - REPERCUSSÃO GERAL, Pleno, rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009, EMENT VOL-02379-09 PP-01753).

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00047 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030286-78.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.030286-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : PROPASA PRODUTOS DE PAPEL S/A massa falida
ADVOGADO : PRISCILA ROCHA PASCHOALINI e outro
SINDICO : ALESSANDRA RUIZ UBERREICH
PARTE RÉ : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : EDUARDO DEL NERO BERLENDIS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

I- Trata-se de remessa *ex officio* em sede de embargos a Execução Fiscal opostos por **PROPASA PRODUTOS DE PAPEL S/A (MASSA FALIDA)** em face da **COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM**.

Sobreveio a r. sentença de parcial procedência da ação para determinar a exclusão da parcela relativa à multa de mora, inexigível da massa falida. Submetido o *decisum* a necessário reexame.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Bem analisado o processado, tenho que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, lavrada nos termos do art. 2º, §5º da Lei n. 6.830/80.

Doutrina MARIA HELENA RAU DE SOUZA (in Execução Fiscal doutrina e Jurisprudência - coord. VLADMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 78): "a regular inscrição, nos assentamentos da dívida ativa, faz incidir presunção legal de liquidez e certeza da dívida; não abalando a higidez desse título alegações feitas no recurso (...)".

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEF. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS JÁ REVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.

2. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

(Precedentes: REsp 686516 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005, REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001).

5. In casu, não merece censura a decisão recorrida, uma vez que a hipótese vertente trata da indicação de dispositivos legais já revogados como fundamentação legal ao executivo fiscal, não tendo havido qualquer prejuízo à defesa, consoante se depreende dos fundamentos expendidos no voto-condutor do acórdão recorrido. (...)

11. Recurso especial desprovido".

(STJ, RESP nº 760752, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 02.04.2007).

Inoportuna, ainda, a apresentação de demonstrativo de débito pela exequente. A CDA atende aos requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80 c.c. art. 202, II, do CTN, inexistindo omissões que venham a prejudicar a defesa da executada.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PROVA PERICIAL: SÚMULA 7/STJ - NULIDADE DA CDA: INOCORRÊNCIA - GIA - DÉBITO CONFESSADO E NÃO PAGO (OU PAGO A MENOR): DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - DEMONSTRATIVO DO DÉBITO - ART. 614, II, DO CPC: INAPLICABILIDADE - BASE DE CÁLCULO : VENDAS A PRAZO - TAXA SELIC - TESES NÃO PREQUESTIONADAS: SÚMULA 282/STF".

omissis

8. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de demonstrativo de débito, nos termos do art. 614 do CPC, sendo suficiente para instrução do processo executivo a juntada da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez.

omissis

13. Recurso especial improvido." (STJ, Resp nº739910, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 29.06.2007)

No que tange à incidência da taxa Selic, dispõe o § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95:

"Art. 39.(...) § 4º. A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

Pacífica, mais, a orientação pretoriana quanto a incidência da Taxa Selic na espécie:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA SELIC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. A ausência de debate no Tribunal a quo acerca de dispositivos de lei invocados (art. 9º, I, do CTN e art. 23 da Lei 8.906/94) no recurso especial atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 da Suprema Corte.

2. Não cabe na presente via a possibilidade de analisar a suposta violação de dispositivos da Constituição, pois estar-se-ia desrespeitando a competência estabelecida no artigo 102, III, da Carta Magna.

3. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. A Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.

4. Não havendo divergência jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca da legalidade da utilização da Taxa Selic como fator de correção monetária, impõe-se a aplicação da Súmula 83/STJ.

5. Agravo regimental não provido".

(STJ, AGA nº 923312, Rel. Min. Castro Meira, DJU 06.11.2007).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 11, § 3º, II DA LC Nº 87/96. VIOLAÇÃO REFLEXA. EXCESSO DE PENHORA. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 07/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. (...)

IV - A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento no sentido de que, a partir do advento da Lei nº 9.250, de 1995, passou a ser legítima a aplicação da taxa SELIC no campo tributário.

Precedentes: EREsp nº 396.554/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 13/09/04; REsp nº 653.324/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27/09/04 e REsp nº 475.904/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/05/03. (...)

VI - Agravo regimental improvido".

(STJ, ADRESP nº 868300, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 07.05.2007).

Tenho que a multa moratória, ora questionada, tem nítido caráter administrativo, sendo inexigível em sede de execução fiscal contra a massa falida.

A matéria posta já não comporta discepção, sedimentada em sede pretoriana via das Súmulas 192 e 565 do Pretório Excelso, "in verbis":

Súmula 192: "Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa".

Súmula 565: "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência".

Observo, mais, a própria Lei Falimentar (nº 7.661/45), em seu art. 23, parágrafo único, já dispunha que:

"Não podem ser reclamados na falência: (...)

III - as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas".

Aplicáveis juros moratórios "ex vi" do art. 26 da Lei Falimentar, "contra a massa não correm juros, ainda estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal", inexigíveis no período posterior a quebra. Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ANTES DA DECRETAÇÃO DA QUEBRA E APÓS CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DE ATIVOS. PRECEDENTES. EMBARGOS PROVIDOS.

1. Em se tratando de empresa cuja falência foi decretada, impõe-se a diferenciação entre as seguintes situações: (a) antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal, sendo viável, portanto, a aplicação da taxa SELIC, que se perfaz em índice de correção monetária e juros e (b) após a decretação da falência, a incidência da referida taxa fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal. (REsp 798.136/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.12.2005, DJ 19.12.2005 p. 292).

2. embargos de divergência providos".

(STJ, EREsp 631658 / RS, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09/09/2008).

Finalmente, observo que, distribuída a execução fiscal no quinquênio compreendido entre a data da constituição definitiva do crédito e ajuizamento, não há falar-se em transcurso do prazo prescricional, como bem analisou o r. *decisum* monocrático (fl.73/74).

Isto posto, nego provimento à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052787-26.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.052787-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : INTERFINANCE PARTNERS PARTICIPACOES LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos pela União Federal contra acórdão da 4ª Turma, proferido na sessão de julgamento de 26.09.2009, que, por maioria, deu parcial provimento à apelação da executada, para fixar a verba honorária a cargo da União Federal em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Os embargos de declaração da apelante foram rejeitados, enquanto os da União Federal foram acolhidos parcialmente, tão-somente para juntada do voto vencido.

A União Federal, após ciência dos autos em 23.08.2010 (fl. 198), opôs os presentes embargos infringentes em 01.09.2010. Dentro do prazo, portanto.

A executada/apelante apresentou oposição aos embargos (fls. 207/218).

Assim, verifico presentes os requisitos de admissibilidade necessários ao recebimento da irresignação.

Encaminhem-se os autos para distribuição, na forma regimental.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002035-68.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.002035-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : DARCI MARIO ONGARATO JUNIOR
ADVOGADO : CARLA FREITAS NASCIMENTO e outro
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela ELETROBRÁS em face da decisão de fls. 419/421, sustentando a embargante omissão no julgamento relativamente à verba honorária, pois fixada em R\$ 5.000,00, sem mencionar a decisão que referida quantia deveria ser paga a cada uma das rés.

É o relatório.

A r. decisão embargada ao fixar verba honorária em R\$ 5.000,00 deixou de especificar se o valor seria pago a cada uma das rés ou seria rateado entre as vencedoras.

De rigor seja sanada a omissão apontada, integrando-se à decisão embargada o parágrafo abaixo transcrito:

"Finalmente, quanto à verba honorária, deverá ser reduzida para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), na forma do entendimento da Turma quanto às matérias repetitivas. Ainda na esteira do entendimento da Turma e em observância ao disposto no art. 20, §4º do CPC, de rigor seja o valor da referida condenação rateado entre as rés."

Assim, acolho os embargos de declaração para sanar a omissão apontada.

Intime-se.

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

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019393-46.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.019393-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : VANGUARDA SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00193934620054036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em cautelar inominada, preparatória da ação ordinária nº 2005.61.00.023577-4, objetivando a obtenção de certidão de regularidade fiscal junto à PFN, obstada diante da pendência de 3 débitos inscritos em dívida ativa da União, relativamente aos quais aduz a requerente a suspensão da exigibilidade por decisão em mandado de segurança. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 5.000,00.

As fls. 2.647/2.648 dos autos principais requereu o contribuinte a renúncia ao direito sobre que se funda a ação para fins de adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009.

Sobreveio sentença de extinção do feito com resolução de mérito, por renúncia, com a condenação da requerente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Irresignada, apela o contribuinte aduzindo ser descabida a condenação em verba honorária na ação cautelar, dado seu caráter acessório em relação à ação ordinária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Encontra amparo no entendimento desta Egrégia Quarta Turma o não cabimento de condenação em honorários advocatícios em sede de Medida Cautelar desta natureza, devido ao seu caráter instrumental e acessório em relação ao processo principal, sede própria para seu arbitramento.

Nesse sentido são os seguintes julgados oriundos da Colenda Quarta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. INCIDÊNCIA SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS A AÇÚCAR. PERDA DE OBJETO. JULGAMENTO DAS AÇÕES PRINCIPAL E CAUTELAR NA MESMA SESSÃO. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO.

1. O recurso interposto em ação cautelar perde o seu objeto diante de julgamento de apelação apresentada em sede de ação principal, em face do caráter de acessoriedade que aquela guarda com a ação principal, dela sendo dependente.

2. Apreciado recurso na ação principal, resta prejudicada a pretensão na ação cautelar, pois o provimento jurisdicional proferido naquela é suficiente para garantir o exercício do direito.

3. A ação cautelar tem característica de processo instrumental e visa tão-somente assegurar resultado útil quando do julgamento da ação principal.

4. Embora o depósito seja um ato de liberalidade do sujeito passivo, se efetuado, seu destino, seja nas ações de caráter declaratório, seja nas condenatórias, ficará vinculado ao resultado das discussões que envolvem os créditos, caso definitivamente decidida a questão.

5. Incabível a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar, vez que se trata de providência assecuratória de decisão a ser proferida no processo principal.

6. Extinto o processo cautelar em face da perda do objeto, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil e determinada a conversão dos depósitos em renda da União, após o trânsito em julgado."

(MC 3231, Processo nº 2002.03.00.048655-9/SP, Des. Fed. ROBERTO HADDAD, J. 21/08/2008, DJF3 25/11/2008, pág. 468).

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. VIA INADEQUADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCABÍVEIS.

I - Inadmissível a medida cautelar de caráter satisfativo e não meramente assecuratório do direito pretendido na ação principal.

II - Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o caráter instrumental da medida cautelar.

III - Remessa oficial e apelação da União provida. Apelação da autora prejudicada."

(AC 707854, Processo nº 2001.03.99.031674-0/SP, Desª. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DJU 28/11/2007, pág. 352).

Por conseguinte, dou provimento à apelação nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, para afastar a condenação em honorários.

Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019906-14.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.019906-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : MATEC ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA

ADVOGADO : MARCELLO MARTINS MOTTA FILHO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 06 de setembro de 2005, objetivando a impetrante recolher o PIS sem as alterações promovidas pelos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, pela Lei 9.715/98, pela Lei 9.718/98, pela MP 66/2002. Requer seja assegurada a compensação dos valores recolhidos indevidamente com tributos administrados pela SRF, afastada a previsão do art. 170-A do CTN. Acostadas aos autos guias darf's referentes ao período de maio/94 a jan/2005. Atribuído à causa o valor de R\$ 2.384.752,56.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da parcial concessão da segurança, para reconhecer a inexigibilidade do PIS nos moldes dos Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88; do art. 3º, §1º da Lei 9.718/98 e da MP 66/2002. Assegurada a compensação dos valores recolhidos a maior com tributos administrados pela SRF, observada a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN. Aplicados os índices oficiais na correção dos valores, inclusive a taxa Selic. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a impetrante sustentando a aplicação do prazo prescricional de dez anos, a inconstitucionalidade da MP 1212/95 e reedições e da Lei 10.637/2002. Requer seja afastada a limitação contida no art. 170-A do CTN. Apela também a União, sustentando a constitucionalidade formal e material da Lei 9.718/98.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da r. sentença.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, analiso a prescrição.

O CTN pode atribuir ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento, independentemente de manifestação da autoridade administrativa, oportunidade em que o crédito fica definitivamente constituído.

Consoante a redação original do Art 168 inc. I do CTN o prazo para o contribuinte requerer a restituição ou a compensação é de cinco anos, iniciando sua contagem após a constituição definitiva do crédito, submetido à condição resolutória de sua homologação ao findar do prazo de cinco anos.

A Lei Complementar nº 118 de 09.02.2005, em seu Art. 3º dispôs: "*Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.*"

Sob esta ótica a data do pagamento do tributo passou a ser o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal para o pedido de repetição ou compensação dos créditos submissos a lançamento por homologação.

Como se percebe o Art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005 indicou o prazo de 120 dias de "vacatio legis" e, quanto ao Art. 3º remeteu ao disposto no Art. 106 inciso I do CTN, o qual prevê a aplicação da lei nova a ato ou fato pretérito se expressamente interpretativa, exceto se impor penalidade.

A lei nova, portanto, aplica-se ao ato ou fato pretérito quando interpretativa, passando a vigor a partir de 10 de junho de 2005.

Desta forma, apenas recolhimentos anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação são passíveis de reconhecimento de prescrição.

Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88

A Suprema Corte houve por declarar a inconstitucionalidade das alterações introduzidas pelos Decretos-Leis nº 2445 e 2449/88, como se infere da seguinte decisão:

"PROGRAMA DE Integração SOCIAL - DISCIPLINA POR DECRETO-LEI. A teor da jurisprudência sedimentada do Supremo Tribunal Federal, o PIS tem natureza jurídica de contribuição. Assim, descabe perquirir do envolvimento de normas tributárias, sendo que o objetivo visado com os recolhimentos afasta a possibilidade de se cogitar de finanças públicas. Inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445, de 29 de junho de 1988 e 2.449, de 21 de julho de 1988.

Precedentes: recurso extraordinário nº 148.754-2, relatado pelo Ministro CARLOS VELLOSO e julgado pelo Tribunal Pleno em 24 de junho de 1993."

Posteriormente os Decretos-leis nºs 2445/2449/88 foram retirados do ordenamento jurídico pela Resolução 49/95 do Senado Federal.

No tocante à semestralidade da contribuição para o PIS, no que se refere a sua base de cálculo, assevero que a matéria encontra-se resolvida pelo Superior Tribunal de Justiça, o qual afastou a incidência da correção monetária para apuração da base de cálculo.

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95 e reedições

No plano da inconstitucionalidade formal, transcrevo ementa extraída do acórdão proferido no julgamento da ADI-1647/PA, de relatoria do e. Ministro CARLOS VELLOSO, DJU de 26-03-99, pág. 00001:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. MEDIDA PROVISÓRIA NÃO REJEITADA EXPRESSAMENTE: REEDIÇÃO: POSSIBILIDADE. REQUISITOS DE URGÊNCIA E RELEVÂNCIA. PREVIDENCIÁRIO: CONTRIBUIÇÃO DOS SERVIDORES AO PSSSP. I - Reedição de medida provisória não rejeitada expressamente pelo Congresso Nacional: possibilidade. Precedentes do STF: ADIns 295-DF, 1.397-DF, 1.516-RO, 1.610-DF, 1.135-DF. II. - Requisitos de urgência e relevância: caráter político: em princípio, a sua apreciação fica por conta dos Poderes Executivo e Legislativo. Todavia, se tais requisitos -- relevância ou urgência -- evidenciarem-se improcedentes, no controle judicial, o Tribunal deverá decidir pela ilegitimidade constitucional da medida provisória. Precedentes: ADIns 162-DF, Moreira Alves, 14.12.89; e 1.397-DF, Velloso, RDA 210/294. Omissis."

Firmado o entendimento, assim, de que a contribuição ao PIS sujeita-se, efetivamente, ao princípio da anterioridade nonagesimal, computado a partir da edição, ainda que provisória, do novo regramento, afastada, portanto, a inconstitucionalidade lastreada na regra genérica do artigo 150, III, b, da Constituição Federal.

Dentro desta perspectiva de análise, resulta clara a conclusão de que o artigo 239 da Carta Federal, ao tratar da contribuição ao PIS, não "constitucionalizou" a base de cálculo da exação nos moldes fixados pela Lei Complementar nº 7/70, de tal sorte a impedir qualquer alteração, especialmente através de medida provisória.

Não se tratando de exercício de competência tributária residual, ainda porque expressa a previsão constitucional da contribuição ao PIS, a afastar-lhe a conotação de que seja "outra fonte de custeio", resta evidente, para os efeitos da presente ação, a compatibilidade do processo legislativo ordinário - e, pois, do procedimento especial da medida provisória -, com a alteração intentada na disciplina normativa da exação.

Como bem destacado no acórdão abaixo transcrito, o Pleno da Excelsa Corte de Justiça, reconhecendo ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, declarou, tão-só, a inconstitucionalidade da expressão "*aplicando-se aos fatos*

geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" inscrita no Art. 18, da Lei nº 9.715/98, por se tratar de data anterior ao início da vigência da MP nº 1.212, de 29.11.95, como se vê do acórdão assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.

I.- Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória.

II.- Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18.

III.- Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.

IV.- Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98.

V.- R.E. conhecido e provido, em parte.

(RE 232.896/PA; Pleno do STF; Relator Ministro CARLOS VELLOSO; in DJU 01.10.99)".

Assim, válida a exigibilidade do PIS, nos termos da MP 1212/95, convertida na L.9715/98, remanescendo, contudo o recolhimento do PIS com base na LC 7/70 até mar/96, em respeito ao princípio da anterioridade nonagesimal.

LEI 9.718/98

A discussão acerca da constitucionalidade, ou não, da indigitada norma, a questão restou julgada perante o plenário do Colendo STF.

Naquela oportunidade, decidiram os ilustres ministros pela inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, que ampliava o conceito de faturamento, para abranger a receita bruta auferida pela pessoa jurídica, conforme se infere do boletim informativo do órgão:

"Concluído julgamento de uma série de recursos extraordinários em que se questionava a constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e do PIS, cujo art. 3º, § 1º, define o conceito de faturamento ("Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. § 1º. Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.") - v. Informativos 294, 342 e 388. O Tribunal, por unanimidade, conheceu dos recursos e, por maioria, deu-lhes provimento para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Entendeu-se que esse dispositivo, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da CF, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF. Ressaltou-se que, a despeito de a norma constante do texto atual do art. 195, I, b, da CF, na redação dada pela EC 20/98, ser conciliável com o disposto no art. 3º, do § 1º da Lei 9.718/97, não haveria se falar em convalidação nem recepção deste, já que eivado de nulidade original insanável, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. Afastou-se o argumento de que a publicação da EC 20/98, em data anterior ao início de produção dos efeitos da Lei 9.718/97 - o qual se deu em 1º.2.99 em atendimento à anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) -, poderia conferir-lhe fundamento de validade, haja vista que a lei entrou em vigor na data de sua publicação (28.11.98), portanto, 20 dias antes da EC 20/98. Reputou-se, ademais, afrontado o § 4º do art. 195 da CF, se considerado para efeito de instituição de nova fonte de custeio de seguridade, eis que não obedecida, para tanto, a forma prescrita no art. 154, I, da CF ("Art. 154. A União poderá instituir: I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;").

RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-346084)"

Portanto, está superada a discussão quanto à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo perpetrada pela Lei nº 9.718/98, no tocante ao PIS, inexistindo relação jurídica que obrigue a impetrante a recolhê-lo de acordo com a base de cálculo da lei 9718/98 até 30.11.02 (MP 66/02 e lei 10.637/02).

MP 66/2002 e Lei 10.637/2002

No que tange às alterações trazidas pela MP 66/02 e Lei 10.637/02, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de ausência de identidade entre a fundamentação, que se adotou à interpretação da L. 9.718/98 com as posteriores alterações decorrentes da L. 10.637/02 (RE-AgR 483213/SP e RE-ED 379243 / PR):

"Embargos declaratórios. Efeito Infringente. Conhecimento dos embargos como agravo regimental. 2. COFINS. Lei 9.718/98. RREE 336.134 e 357.950. 3. Aplicação, no tempo, dos efeitos da proclamação de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Leis 10.637/02 e 10.833/03. Identidade de fundamentos. Inexistência. Legislação posterior à EC 20/98. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(ED em RE nº 379.243-1, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 09/05/06, DJ 09/06/06)

Consoante entendimento do E. STJ, a análise do conceito de faturamento envolve matéria de interpretação constitucional (AgReg EDecl AG 521782/TO).

Tendo em vista a publicação da Emenda Constitucional 20/98, incluindo a "receita" como denominador de incidência de contribuição, para a fonte de custeio à Seguridade Social, devida pelos empregadores (art. 195, I, "b"), não mais existe a limitação constitucional para definição da base de cálculo em relação às demais receitas.

Neste crivo, as leis ordinárias posteriores ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98, não sofreram do mesmo vício da Lei 9718/98 quanto à base de cálculo. Com efeito, a Lei 9.718/98 criou nova base de cálculo inexistente no art. 195 da Carta Constitucional e, ante a vedação de retroação da Emenda a inconstitucionalidade da alteração se evidenciava. A novel legislação apenas deu efeito aos termos da EC nº 20/98, disciplinando a incidência sobre a receita, tal como autorizado pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Sob tais ponderações não há se falar em criação de novo tributo, donde não se cogita a necessidade de Lei Complementar.

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEIS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO.

1. Se a legislação questionada é vigente e a autoridade fazendária tem o dever de exigi-la, é adequada a impetração do mandado de segurança para o afastamento de ato coator iminente, sendo a hipótese coincidente com aquela da Lei 1.533/51 que

descreve o justo receio do contribuinte de sofrer violação a direito.

2. A liquidez e certeza do direito se confunde com o próprio mérito, com ele, tais características devem ser analisadas.

3. A matéria posta em discussão já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS, nos quais foi declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98.

4. Se, antes da Emenda 20, a Lei 9.718/98 não poderia tomar a base de cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, dada a previsão constitucional restrita, depois da Emenda 20, que alterou o art. 195, inciso I, para acrescentar a expressão receita à base de cálculo das contribuições sociais, as leis ordinárias puderam acompanhar tal modificação, tomando como base de cálculo a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente da sua denominação ou classificação contábil. Daí a constitucionalidade das Leis 10.637/02 e 10.833/03 nesse particular.

5. As Leis 10.637/02 e 10.833/03 não violaram o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveram sim modificações na base de cálculo e na alíquota das contribuições sociais PIS e COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta.

6. A prescrição para restituição de indébitos é quinquenal.

7. Esta Turma não aplica à espécie a Lei 9.430/96, inclusive com a alteração promovida pela Lei 10.637/2002, sob o fundamento (i) da inaplicabilidade do direito superveniente e (ii) tendo em vista que a opção pelo pedido de compensação na via judicial exclui o direito previsto na Lei 9.430/96 restrito à via administrativa.

8. Incidirá a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora.

9. Preliminares rejeitadas. Apelação provida em parte."

(TRF 3ª Região, AMS 297384/ SP, TERCEIRA TURMA, DJ:16/04/2008, Relator. Min. MÁRCIO MORAES)

Ademais não se recepciona a questão relativa à não-cumulatividade, por via de Lei Complementar, pois a Emenda Constitucional nº 42/2003, ao acrescentar o §12 ao Art. 195 da C.F. veio a atribuir à lei ordinária indicar os setores de atividade econômica para os quais as contribuições seriam não-cumulativas, donde não se induz nenhuma eiva constitucional. Sobre a matéria transcreve-se o seguinte entendimento desta E. Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETENÇÃO. NÃO REITERAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE O FATURAMENTO DECORRENTE DE OPERAÇÕES COM BENS MÓVEIS. RE Nº 116.121-3/SP. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. MP Nº 66/02.

1. Não se conhece de agravo convertido em retido, quando deixa o interessado de reiterar o seu exame em razões ou contra-razões de apelação.

2. Não se aplica à espécie a orientação do Supremo Tribunal Federal no RE nº 116.121-3/SP, pois firmada no contexto da impugnação deduzida por contribuinte em face da pretensão municipal à cobrança do ISS sobre a locação de bens móveis, sem pertinência com a questão da exigibilidade de contribuições sociais, que efetivamente incidem sobre o faturamento oriundo de tais operações ainda que não sejam consideradas como prestação de serviço.

3. Consolidada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte, firme no sentido da inconstitucionalidade da majoração exclusivamente da base de cálculo, prevista na Lei nº 9.718/98, sem prejuízo da legislação anterior.

4. O regime de não-cumulatividade da contribuição ao PIS, previsto na MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, não incorre em inconstitucionalidade formal, pois cabe à lei ordinária fixar a base de cálculo das contribuições sociais, não tendo o artigo 239 da Lei Maior constitucionalizado o disposto na LC nº 7/70, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1.417. Ademais, tampouco houve a violação do artigo 246, inserido na Carta Federal pela EC nº 06, de 15.08.95, a considerar que seu alcance originário foi alterado pela EC nº 32, restando limitada a vedação à edição de medida provisória apenas na "regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive". O termo final refere-se à data da promulgação da EC nº 32, de 11.09.01, o que impede a aplicação da vedação, na espécie, considerando que a medida provisória, convertida em lei, disciplinou a contribuição ao PIS, com

base nas alterações ao artigo 195, decorrentes da EC nº 42, de 19.12.03, e não da EC nº 20/98, evidenciando a impropriedade da impugnação.

5. *Apelação parcialmente provida.*"

(AMS 298490, 200261050127844/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3:15/07/2008, Relator(a) Des. Fed. CARLOS MUTA) (grifei)

A Medida Provisória 66/02 foi publicada com retificação em 3.9.2002 e, dentro do prazo constitucionalmente previsto, foi convertida em Lei com alterações, mantendo-se a contagem do prazo nonagesimal pela publicação da Medida Provisória, consoante § 12 do artigo 62 da Carta Magna.

Quanto ao prazo nonagesimal, restou observada sua aplicação, através da vigência da **MP 66/02**. Em caso análogo restou decidido pelo E. STF que o prazo nonagesimal é contado a partir da edição da Medida Provisória:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. MEDIDA PROVISÓRIA 1.724/98. CONVERSÃO NA LEI 9.718/98. PRAZO NONAGESIMAL. OBSERVÂNCIA. I - O prazo nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) é contado a partir da publicação da Medida Provisória que houver instituído ou modificado a contribuição. Precedentes. II - Constitucionalidade da exigência da COFINS, com as alterações introduzidas pela Lei 9.718/98, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º/02/99. III - Agravo Regimental improvido."

(AI-AgR 392615/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJ 13-04-2007)

No que tange à alíquota estabelecida pela L. 10.637/02, no percentual de 1,65%, não se observa afronta constitucional, uma vez que restaram fixados respectivos parâmetros de creditamento conferido aos contribuintes, em observância à não-cumulatividade, ou seja, com o fito de tributar apenas o valor agregado à operação.

Dessa forma, conclui-se pela plena exigibilidade do PIS nos termos da Lei 10.637/02, a partir de 30.11.02 (MP 66/02 e Lei 10.637/02).

Compensação

A compensação no ordenamento foi autorizada e disciplinada em dispositivo do art. 170 do Código Tributário Nacional. Atuando como lhe foi determinado pela legislação complementar, a Lei nº 8.383/91 passou a regulamentar a compensação, testificando ser forma legitimamente aceita pelo Sistema Tributário Nacional, pois autorizado pelo Código Tributário Nacional.

As Instruções Normativas ou quaisquer outros expedientes infralegais, expedidos pela Administração Fazendária, tendentes a disciplinar a compensação tributária não podem ser suportados pelo contribuinte, quando restringir os termos da lei.

Os preceitos da Lei nº 8.383/91 limitaram a compensação às exações da mesma espécie, consoante o Art. 66.

Posteriormente, a Lei nº 9.430 possibilitou a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal (art. 74).

Saliente-se ter o Art. 74 da Lei nº 9430/96 dirigido sua aplicação expressamente à compensação com "*créditos judiciais com trânsito em julgado*", como se assimila do seu texto: "*O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão*".

A partir da Lei nº 10.637, que introduziu um novo "modus operandi" à compensação, foi estabelecido a direito do sujeito passivo, substituindo a autoridade fazendária, de apurar o crédito e proceder à compensação, com débitos relativos a quaisquer contribuições ou tributos, administrados pela Secretaria da Receita Federal, observadas as ressalvas legais.

Aliás, sobre a exigência de trânsito em julgado para o exercício do direito à compensação tributária, também dispôs o art. 170-A do CTN, *in verbis*: "**Art. 170- A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.**"

Relativamente à correção monetária, a compensação há de se efetuar com a devida atualização monetária dos valores em confronto, sob pena de prejuízo de uma parte e favorecimento da outra parte.

Sob esse prisma, o critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/2007 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora não são cabíveis na espécie, por ausência de previsão legal em sede de compensação de tributos.

A partir de janeiro de 1996 incide a SELIC de forma exclusiva, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei nº 9.250/95, art. 39, § 4º).

Assim, reformo a r. sentença apenas para reconhecer a exigibilidade do PIS nos termos da MP 66/2002.

Ante ao exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial, com base no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil e **nego seguimento** à apelação da impetrante e à apelação da União, com base no artigo 557, "caput" do mesmo diploma. Publique-se. Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020321-94.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020321-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TRANSPORTES E TURISMO EROLES S/A
ADVOGADO : BENEDITO TADEU FERREIRA DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de ação declaratória ajuizada em 13.09.2005, objetivando o reconhecimento da autenticidade e validade de títulos da dívida pública para fins de garantia de débitos fiscais. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 2.000.000,00.

Citada a União Federal e após a apresentação da contestação, a autoria requereu a desistência da ação.

Diante da aquiescência da ré, sobreveio sentença de extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VIII, do CPC. Honorários advocatícios em favor da União arbitrados em R\$ 5.000,00.

Irresignada, apelou a ré aduzindo impossibilidade de fixação do valor dos honorários advocatícios em patamares inferiores aos percentuais de 10% a 20% previstos no artigo 20 do CPC.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 26, do CPC, extinguindo-se o processo por desistência, impõe-se a condenação em honorários a cargo do desistente, pois a verba honorária deve ser suportada por quem der causa à demanda.

A desistência da ação, após a citação, não isenta a autoria do pagamento do ônus de sucumbência, em observância ao princípio da causalidade, ainda que protocolizada a contestação em momento anterior à sentença.

No que se refere ao valor da condenação em honorários, não devem ser fixados de maneira desproporcional, seja em valor manifestamente exagerado seja em valor irrisório, distanciando-se, assim, das finalidades da lei. Sua fixação deve ser justa e adequada à circunstância de fato. Vide seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CPC, ART. 20, § 4.º. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO OCORRÊNCIA.

I - Os embargos à execução, julgados procedentes, têm natureza constitutiva, e não condenatória, pelo que o arbitramento dos honorários advocatícios deve ocorrer na forma prevista no § 4.º do art. 20 do CPC. Isso não significa critério subjetivo, mas fixação justa, com observância das alíneas a, b e c do § 3.º do art. 20, sem, contudo, se vincular aos percentuais ali estabelecidos.

II - Divergência jurisprudencial não estabelecida.

III - Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 330295/CE, 3ª Turma, Rel. Min. ANTÔNIO de PÁDUA RIBEIRO, v.u., j. 21.09.04, DJ. 22.11.04, pág. 330).

O valor da condenação em honorários deve atender às finalidades da lei de modo a fixá-lo em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no caput do artigo 20, do CPC.

Neste sentido, a fixação da condenação em honorários em percentual entre 20% e 10% sobre valor da causa que supera R\$ 2.000.000,00 afigura-se incompatível com a complexidade da causa e o trabalho despendido pelo causídico.

Assim, considerando-se o valor atribuído à causa e em observância ao princípio da razoabilidade e aos contornos fáticos da demanda, mantenho os honorários em R\$ 5.000,00.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se e, após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023577-45.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.023577-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : VANGUARDA SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00235774520054036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária ajuizada em 18.10.2005, objetivando a nulidade dos débitos fiscais insertos nas inscrições em dívida ativa nºs 80.2.04.019594-20, 80.6.04.020760-92 e 80.7.04.005794-00, com a extinção do

respectivo executivo fiscal, sob o fundamento da suspensão de sua exigibilidade por decisões judiciais pendentes de recursos de apelação. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 504.104,55.

As fls. 2.647/2.648 dos autos principais requereu o contribuinte a renúncia ao direito sobre que se funda a ação para fins de adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009.

Sobreveio sentença de extinção do feito com resolução de mérito, por renúncia, com a condenação da requerente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Irresignado, apela o contribuinte aduzindo ser descabida a condenação em verba honorária, dispensada nos termos da previsão do artigo 6º, § 1º, da lei nº 11.941/2009, cuja interpretação é sistemática. Aduz, no mais, que a imposição de tal ônus reflexo acaba por neutralizar as reduções dos encargos da dívida previstos na legislação, considerando-se o valor dos honorários arbitrados (R\$ 50.410,45) e o valor do débito incluso no parcelamento (R\$ 74.940,67).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão relativa à incidência de honorários advocatícios decorrentes da extinção do feito por renúncia ao direito sobre que se funda a ação, requerida nos termos da Lei nº 11.941/2009, restou pacificada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça em recente julgado unânime proferido pela Corte Especial. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 08/03/2010)

Oportuno ressaltar que a jurisprudência colacionada pelo apelante (fl. 2.693) refere-se a embargos a executivo fiscal em que, de fato, é descabida a condenação em honorários advocatícios em situações quietas, por incidir o encargo do decreto-lei nº 1.025/69, situação diversa dos presentes autos.

Isto porque se trata de ação anulatória de débito fiscal, regendo-se, portanto, a sucumbência pelo artigo 26, do Código de Processo Civil, não havendo falar-se em interpretação sistemática do § 1º, do artigo 6º, da lei do parcelamento cuja disposição é expressa para dispensar os honorários ao o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

No que se refere ao montante da condenação em honorários, não devem ser fixados de maneira desproporcional, seja em valor manifestamente exagerado seja em valor irrisório, distanciando-se, assim, das finalidades da lei. Sua fixação deve ser justa e adequada à circunstância de fato.

Neste sentido, a fixação da condenação em honorários em percentual de 10% sobre valor da causa que supera R\$ 500.000,00 afigura-se incompatível com a complexidade da causa e o trabalho despendido pelo causídico, sem olvidar-se da circunstância da adesão ao parcelamento.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, dou parcial provimento à apelação para fixar a condenação em honorários em R\$ 5.000,00.

Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004721-24.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.004721-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CLINICA DE OLHOS DR RAUL DE CAMARGO VIANNA S/C LTDA
ADVOGADO : VIVIAN DE FREITAS E RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00047212420054036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando assegurar o recolhimento do IRPJ e da CSSL às alíquotas reduzidas previstas na Lei n. 9.249/95 para as empresas prestadoras de serviços hospitalares. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, acrescidos de correção monetária e juros legais.

Sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% do valor da causa.

Irresignada, apela a Autora pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, não conheço do Agravo Retido vez que não reiterado em sede recursal.

A matéria já não comporta decepção, sedimentada na jurisprudência do C. STJ, via de repercussão geral (art. 543-C do CPC), nos seguintes termos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO "SERVIÇOS HOSPITALARES". INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Controvérsia envolvendo a forma de interpretação da expressão "serviços hospitalares" prevista na Lei 9.429/95, para fins de obtenção da redução de alíquota do IRPJ e da CSLL. Discute-se a possibilidade de, a despeito da generalidade da expressão contida na lei, poder-se restringir o benefício fiscal, incluindo no conceito de "serviços hospitalares" apenas aqueles estabelecimentos destinados ao atendimento global ao paciente, mediante internação e assistência médica integral.

2. Por ocasião do julgamento do RESP 951.251-PR, da relatoria do eminente Ministro Castro Meira, a 1ª Seção, modificando a orientação anterior, decidiu que, para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão "serviços hospitalares", constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde). Na mesma oportunidade, ficou consignado que os regulamentos emanados da Receita Federal referentes aos dispositivos legais acima mencionados não poderiam exigir que os contribuintes cumprissem requisitos não previstos em lei (a exemplo da necessidade de manter estrutura que permita a internação de pacientes) para a obtenção do benefício. Daí a conclusão de que "a dispensa da capacidade de internação hospitalar tem supedâneo diretamente na Lei 9.249/95, pelo que se mostra irrelevante para tal intento as disposições constantes em atos regulamentares".

3. Assim, devem ser considerados serviços hospitalares "aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde", de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos".

4. Ressalva de que as modificações introduzidas pela Lei 11.727/08 não se aplicam às demandas decididas anteriormente à sua vigência, bem como de que a redução de alíquota prevista na Lei 9.249/95 não se refere a toda a receita bruta da empresa contribuinte genericamente considerada, mas sim àquela parcela da receita proveniente unicamente da atividade específica sujeita ao benefício fiscal, desenvolvida pelo contribuinte, nos exatos termos do § 2º do artigo 15 da Lei 9.249/95.

5. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que a empresa recorrida presta serviços médicos laboratoriais (fl. 389), atividade diretamente ligada à promoção da saúde, que demanda maquinário específico, podendo ser realizada em ambientes hospitalares ou similares, não se assemelhando a simples consultas médicas, motivo pelo qual, segundo o novel entendimento desta Corte, faz jus ao benefício em discussão (incidência dos percentuais de 8% (oito por cento), no caso do IRPJ, e de 12% (doze por cento), no caso de CSLL, sobre a receita bruta auferida pela atividade específica de prestação de serviços médicos laboratoriais).

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Recurso especial não provido".

(STJ, REsp 1116399 / BA, 1ª Seção, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 24/02/2010).

Compulsando os autos, verifico que o objeto social da Autora diz com a "prestação de serviços médicos" (fl. 49). Ademais, a descrição da atividade econômica principal da Autora no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CPNJ corresponde a "atividades de clínica médica" (fl. 396), motivo pelo que é indevido o recolhimento à alíquota diferenciada na esteira do entendimento exposto.

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010469-31.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.010469-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SUPERMERCADO WATANABE ATIBAIA LTDA e outros
: SUPERMERCADO E MERCEARIA COMPACTO DE ATIBAIA LTDA
: HORTI FRUTI WATANABE ATIBAIA LTDA
ADVOGADO : VALERIA MARINO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

I- Trata-se de "writ" impetrado por SUPERMERCADO WATANABE ATIBAIA LTDA. E OUTROS objetivando assegurar direito dito líquido e certo à obtenção de certidão positiva com efeito de negativa de débitos, indeferida ao fundamento da existência de débitos impeditivos à sua emissão e, mais, a exclusão de sua inscrição junto ao CADIN. Sustenta, em síntese, que os créditos apontados pelo Fisco estariam com sua exigibilidade suspensa em razão de Cessão de Créditos autorizada em sede de ação judicial transitada em julgado. Afirma, mais, a ilegalidade do indeferimento do pedido de compensação, pela Receita Federal, com base na Instrução Normativa n. 517/05. Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem. Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão o julgado. Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. Pretende a Impetrante obter certidão positiva com efeito de negativa de débitos ao fundamento de que os créditos apontados pelo Fisco encontram-se com exigibilidade suspensa em decorrência de pedido de compensação com créditos de terceiro (instrumento público de cessão de crédito), devidamente noticiado nos autos da AC 92.0001816-5. Induvidoso, tanto em sede doutrinária como jurisprudencial, que o "writ" pressupõe direito líquido e certo a amparar a pretensão da Impetrante, apresentando-se, mais, a prova pré-constituída ao exame do colegiado. Leciona o saudoso Hely Lopes Meirelles:

"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se a sua existência for duvidosa; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais".
(in Mandado de Segurança. Ação Popular Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data"; 16ª edição; Ed. Malheiros).

Assentou a Excelsa Corte:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

I - O mandado de segurança pressupõe fatos incontroversos, pelo que não se admite dilação probatória.

II - Os fatos, no caso, apresentam-se controversos.

III - Mandado de segurança indeferido."

(MS 24928/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 30/11/05, p. DJ 24/02/06).

E, mais, o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AÇÃO DE RITO ESPECIALÍSSIMO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA E DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO. IMPROVIMENTO.

I - A ação de pedir segurança tem rito especialíssimo, de índole documental, exigindo prova pré-constituída dos fatos articulados na peça vestibular, não admitindo a dilação probatória. A petição inicial deve indicar com clareza e precisão o ato da autoridade coatora que macula o direito da impetrante.

II - O mandado de segurança é "remedium juris" para proteção de direito líquido e certo, resultando, porém, de fato comprovado de plano, devendo o pedido vir estribado em fatos incontroversos claros e precisos, já que, no procedimento do "mandamus", é inadmissível a dilação probatória (...)"

(ROMS nº 9623; Rel. Min. Demócrito Reinaldo; j. 12/11/98; p. DJ 22/03/99).

Da criteriosa análise da questão posta e documentação que a instrui, tenho que não se apresenta direito, dito líquido e certo, a embasar a pretensão vestibular.

Dispõe o art. 74, da Lei 9.430/96, em seus parágrafos 9º e 11, na redação dada pela Lei 10.833, de 29 de dezembro de 2003:

"Art. 74 - O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (...)

§ 9º - É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no §7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação (...)

§ 11 - A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação".

Todavia, a Lei n. 11.051, de 29 de dezembro de 2004, anteriormente ao indeferimento do pleito de Cessão de Crédito formulado nos autos da AC 92.0001816-5 (fls. 446/447), veio de acrescentar os parágrafos 12 e 13 à Lei 9.430/96:

"§ 12 - Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:

I - previstas no § 3º deste artigo;

II - em que o crédito;

a) seja de terceiros;

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-lei nº 491, de 5 de março de 1969;

c) refira-se a título público;

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF

§ 13 - O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo".

Tem-se da norma referida a expressa proibição quanto à utilização de créditos de terceiros para fins de compensação de débitos próprios.

Destarte, não há se falar em direito líquido e certo quando anteriormente ao pleito deduzido pela Impetrante já havia lei expressa vedando a utilização de créditos de terceiros para fins de compensação.

A, propósito, orientação pretoriana:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECOMP. COMPENSAÇÃO TIDA PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA COMO NÃO DECLARADA. IN SRF Nº 460/04. LIMITAÇÕES À COMPENSAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. NÃO CABIMENTO.

I - O art. 31, § 1º, da INSRF nº 460/04 veda expressamente a compensação com valores objeto de pedido de restituição indeferido, ainda que pendente de decisão na esfera administrativa. Essa norma infralegal tem por fundamento de validade a Lei nº 11.051/04, que acrescentou o inciso IV ao § 3º do art. 74 da Lei nº 9.430/96

II - As leis que impõem limitações à possibilidade de compensação são válidas, mas somente passam a produzir efeitos a partir da entrada em vigência da norma restritiva.

III - Aplica-se ao caso concreto as limitações trazidas pela INSRF nº 460/04 e pela Lei 11.051/04, porquanto já estavam vigentes por ocasião do protocolo das Declarações de Compensação.

IV - Inexiste relação necessária de acessoriedade entre o pedido de restituição e as declarações de compensação.

V - Não há violação às garantias do duplo grau de jurisdição, do contraditório e da ampla defesa, porquanto o § 13 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04, afasta a possibilidade de manifestação de inconformidade nos casos de compensação tida por não declarada. A ratio essendi da norma é óbvia: visa impedir a protelação indiscriminada da cobrança administrativa de débitos confessados e, portanto, constituídos e passíveis de exigência, por meio de recursos infundados.

VI - Admitir a possibilidade de manifestação de inconformidade contra decisão que considerou não declarada a compensação, e ainda atribuir a tal recurso efeito suspensivo, além de ferir o dispositivo legal, afigura-se contrária ao princípio de que a ninguém é dado beneficiar-se com a própria torpeza, pois estar-se-ia legitimando conduta do contribuinte, desde o início vedada por lei, e lhe concedendo a vantagem da suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

VII - Apelo a que se nega provimento".

(TRF - 4ª Reg., AMS nº2005.70.00.016582-7, Rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares, j. 09/05/06, p. DJU 31/05/06).
E, mais, de minha relatoria:

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. ART. 74, §§ 9º E 11, LEI 9.430/96, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 10.833/03. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, III, LEI 5.172/66. CRÉDITOS DE TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO. DISCIPLINA INTRODUZIDA PELA LEI 11.051/04, QUE ACRESCEU OS §§ 12 E 13 AO ART. 74 DA LEI 9.530/96. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO NA ESPÉCIE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

I - Manifestações de Inconformidade deduzidas após o advento da Lei 11.051/04, que considera não declarada compensação em se tratando de créditos de terceiros, hipótese mesma dos autos.

II - Pleitos deduzidos administrativamente pela Impetrante indeferidos pela autoridade fazendária conforme documentação acostada aos autos.

III - Compensações efetuadas pela Impetrante com créditos obtidos de terceiros, objeto de liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança nº 1999.61.00.050982-3, cujos efeitos caducaram quando o mandamus foi extinto sem apreciação meritória, sendo que o V. Acórdão negando provimento à apelação de parte autora naquele writ transitou em julgado em 20.07.07.

IV - Ausência de direito, dito líquido e certo a amparar a pretensão vestibular.

V - Apelação e remessa oficial providas".

(TRF-3, AMS 2005.61.00.029781-0, 4ª Turma, j. 22/08/2007).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002348-93.2005.4.03.6111/SP
2005.61.11.002348-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARILAN ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 08/jun/2005, objetivando a impetrante afastar as alterações promovidas pela Lei 9.718/98 relativamente à base de cálculo do PIS e da COFINS. Requer seja reconhecida a inconstitucionalidade do referido diploma acaso venha apurar o IRPJ/CSSL com base no lucro presumido, hipótese em que não estaria sujeita às alterações promovidas pela L. 10.637/02 e 10.833/03. Requer seja assegurada a compensação dos valores recolhidos indevidamente com tributos administrados pela SRF, afastando-se o disposto no art. 170-A do CTN. Pugna pela aplicação da taxa Selic na correção dos valores. Acostadas aos autos guias darf's referentes ao período de mar/99 a fev/2004. Atribuído à causa o valor de R\$ 497.980,69.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido **parcial concessão da segurança**, para reconhecer a inexigibilidade do PIS e da COFINS de acordo com a base de cálculo prevista na L. 9.718/98 (mantido o recolhimento das exações nos termos das LC 70/91 e 7/70) até o advento das Leis 10.637/02 e 10.833/03. Assegurada a compensação dos valores recolhidos indevidamente com parcelas do PIS e da COFINS, observada a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN. Aplicada a taxa Selic na correção dos valores. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União sustentando a ocorrência da prescrição quinquenal. Ressalta a constitucionalidade formal e material da L. 9.718/98.

Do mesmo recurso se valeu a impetrante requerendo seja reconhecida a inconstitucionalidade da L. 9.718/98 acaso venha apurar o IRPJ/CSSL com base no lucro presumido, hipótese em que não estaria sujeita às alterações promovidas pela L. 10.637/02 e 10.833/03. Pugna pela compensação com todos os tributos administrados pela SRF e salienta a inaplicabilidade do art. 170-A do CTN.

Apela também a União, sustentando a perda superveniente do objeto da presente demanda, em razão do advento das leis 10.637/2002 e 10.833/2003. Sustenta a constitucionalidade formal e material da L. 9.718/98, a aplicação do prazo prescricional de cinco anos e, por fim, insurge-se contra os critérios fixados na compensação.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Ressalto falecer interesse à União sustentar a aplicação do prazo prescricional de cinco anos, uma vez que o MM. juiz singular pronunciou-se no mesmo sentido. Não conheço do apelo no tocante a este tópico.

No que tange à compensação das parcelas, inicialmente, analiso a prescrição.

O CTN pode atribuir ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento, independentemente de manifestação da autoridade administrativa, oportunidade em que o crédito fica definitivamente constituído.

Consoante a redação original do Art 168 inc. I do CTN o prazo para o contribuinte requerer a restituição ou a compensação é de cinco anos, iniciando sua contagem após a constituição definitiva do crédito, submetido à condição resolutória de sua homologação ao findar do prazo de cinco anos.

A Lei Complementar nº 118 de 09.02.2005, em seu Art. 3º dispôs: "Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."

Sob esta ótica a data do pagamento do tributo passou a ser o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal para o pedido de repetição ou compensação dos créditos submissos a lançamento por homologação.

Como se percebe o Art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005 indicou o prazo de 120 dias de "vacatio legis" e, quanto ao Art. 3º remeteu ao disposto no Art. 106 inciso I do CTN, o qual prevê a aplicação da lei nova a ato ou fato pretérito se expressamente interpretativa, exceto se impor penalidade.

A lei nova, portanto, aplica-se ao ato ou fato pretérito quando interpretativa, passando a vigor a partir de 10 de junho de 2005.

Desta forma, apenas recolhimentos anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação são passíveis de reconhecimento de prescrição.

A discussão acerca da constitucionalidade, ou não, da indigitada norma, a questão restou julgada perante o plenário do Colendo STF.

Naquela oportunidade, decidiram os ilustres ministros pela inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, que ampliava o conceito de faturamento, para abranger a receita bruta auferida pela pessoa jurídica, conforme se infere do boletim informativo do órgão:

"Concluído julgamento de uma série de recursos extraordinários em que se questionava a constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e do PIS, cujo art. 3º, § 1º, define o conceito de faturamento ("Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. § 1º. Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.") - v. Informativos 294, 342 e 388. O Tribunal, por unanimidade, conheceu dos recursos e, por maioria, deu-lhes provimento para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Entendeu-se que esse dispositivo, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da CF, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF. Ressaltou-se que, a despeito de a norma constante do texto atual do art. 195, I, b, da CF, na redação dada pela EC 20/98, ser conciliável com o disposto no art. 3º, do § 1º da Lei 9.718/97, não haveria se falar em convalidação nem recepção deste, já que eivado de nulidade original insanável, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. Afastou-se o argumento de que a publicação da EC 20/98, em data anterior ao início de produção dos efeitos da Lei 9.718/97 - o qual se deu em 1º.2.99 em atendimento à anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) -, poderia conferir-lhe fundamento de validade, haja vista que a lei entrou em vigor na data de sua publicação (28.11.98), portanto, 20 dias antes da EC 20/98. Reputou-se, ademais, afrontado o § 4º do art. 195 da CF, se considerado para efeito de instituição de nova fonte de custeio de seguridade, eis que não obedecida, para tanto, a forma prescrita no art. 154, I, da CF ("Art. 154. A União poderá instituir: I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;").

RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-346084)"

Portanto, está superada a discussão quanto à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo perpetrada pela Lei nº 9.718/98, no tocante à contribuição ao PIS e à COFINS.

No que tange às alterações trazidas pela **MP 66/02 e Lei 10.637/02 (PIS) e pela MP 135/03 e Lei 10.833/03 (COFINS)**, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de ausência de identidade entre a fundamentação que se adotou à interpretação da L. 9.718/98 com as posteriores alterações decorrentes da L. 10.637/02 (RE-AgR 483213/SP e RE-ED 379243 / PR):

"Embargos declaratórios. Efeito Infringente. Conhecimento dos embargos como agravo regimental. 2. COFINS. Lei 9.718/98. RREE 336.134 e 357.950. 3. Aplicação, no tempo, dos efeitos da proclamação de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Leis 10.637/02 e 10.833/03. Identidade de fundamentos. Inexistência. Legislação posterior à EC 20/98. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."
(ED em RE nº 379.243-1, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 09/05/06, DJ 09/06/06)

E, ainda, consoante entendimento do E. STJ, a análise do conceito de faturamento envolve matéria de interpretação constitucional (AgReg EDecl AG 521782/TO).

Tendo em vista a publicação da Emenda Constitucional 20/98, incluindo "receita" como passível de incidência de contribuição para a fonte de custeio à Seguridade Social devida pelos empregadores (art. 195, I, "b"), não mais existe a limitação constitucional para definição da base de cálculo em relação às demais receitas.

Assim, a novel legislação, ao estabelecer o fato gerador sobre novo conceito fiscal de faturamento, a partir da inclusão de outras receitas, bem como fixando respectiva base de cálculo que, ao contrário do ocorrido com a L. 9.718/98, adotou conceito uniforme àquele do fato gerador, não incorreu em ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Isto porque a Carta Magna, após a modificação da EC 20/98, criou permissivo constitucional ao legislador pátrio para utilizar conceito diverso de faturamento daquele consagrado pela doutrina ou jurisprudência, para definir tal critério material especificamente para as contribuições sociais.

Ademais, através da definição das receitas e despesas a serem consideradas, observou ao princípio da não-cumulatividade.

Não há que se falar em criação de novo tributo, donde não se cogita a necessidade de Lei Complementar.

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEIS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO.

1. Se a legislação questionada é vigente e a autoridade fazendária tem o dever de exigí-la, é adequada a impetração do mandado de segurança para o afastamento de ato coator iminente, sendo a hipótese coincidente com aquela da Lei 1.533/51 que

descreve o justo receio do contribuinte de sofrer violação a direito.

2. A liquidez e certeza do direito se confunde com o próprio mérito, com ele, tais características devem ser analisadas.

3. A matéria posta em discussão já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS, nos quais foi declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98.

4. Se, antes da Emenda 20, a Lei 9.718/98 não poderia tomar a base de cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, dada a previsão constitucional restrita, depois da Emenda 20, que alterou o art. 195, inciso I, para acrescentar a expressão receita à base de cálculo das contribuições sociais, as leis ordinárias puderam acompanhar tal modificação, tomando como base de cálculo a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente da sua denominação ou classificação contábil. Daí a constitucionalidade das Leis 10.637/02 e 10.833/03 nesse particular.

5. As Leis 10.637/02 e 10.833/03 não violaram o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveram sim modificações na base de cálculo e na alíquota das contribuições sociais PIS e COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta.

6. A prescrição para restituição de indébitos é quinquenal.

7. Esta Turma não aplica à espécie a Lei 9.430/96, inclusive com a alteração promovida pela Lei 10.637/2002, sob o fundamento (i) da inaplicabilidade do direito superveniente e (ii) tendo em vista que a opção pelo pedido de compensação na via judicial exclui o direito previsto na Lei 9.430/96 restrito à via administrativa.

8. Incidirá a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora.

9. Preliminares rejeitadas. Apelação provida em parte."

(TRF 3ª Região, AMS 297384/ SP, TERCEIRA TURMA, DJ:16/04/2008, Relator. Min. MÁRCIO MORAES)

De serem afastadas, ainda, as alegações de violação ao art. 246 da CF, consoante entendimento desta E. Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETENÇÃO. NÃO REITERAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE O FATURAMENTO DECORRENTE DE OPERAÇÕES COM BENS MÓVEIS. RE Nº 116.121-3/SP. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. MP Nº 66/02.

1. Não se conhece de agravo convertido em retido, quando deixa o interessado de reiterar o seu exame em razões ou contra-razões de apelação.

2. Não se aplica à espécie a orientação do Supremo Tribunal Federal no RE nº 116.121-3/SP, pois firmada no contexto da impugnação deduzida por contribuinte em face da pretensão municipal à cobrança do ISS sobre a locação de bens móveis, sem pertinência com a questão da exigibilidade de contribuições sociais, que efetivamente incidem sobre o faturamento oriundo de tais operações ainda que não sejam consideradas como prestação de serviço.

3. Consolidada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte, firme no sentido da inconstitucionalidade da majoração exclusivamente da base de cálculo, prevista na Lei nº 9.718/98, sem prejuízo da legislação anterior.

4. O regime de não-cumulatividade da contribuição ao PIS, previsto na MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, não incorre em inconstitucionalidade formal, pois cabe à lei ordinária fixar a base de cálculo das contribuições sociais, não tendo o artigo 239 da Lei Maior constitucionalizado o disposto na LC nº 7/70, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1.417. Ademais, tampouco houve a violação do artigo 246, inserido na Carta Federal pela EC nº 06, de 15.08.95, a considerar que seu alcance originário foi alterado pela EC nº 32, restando limitada a vedação à edição de medida provisória apenas na "regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive". O termo final refere-se à data da promulgação da EC nº 32, de 11.09.01, o que impede a aplicação da vedação, na espécie, considerando que a medida provisória, convertida em lei, disciplinou a contribuição ao PIS, com base nas alterações ao artigo 195, decorrentes da EC nº 42, de 19.12.03, e não da EC nº 20/98, evidenciando a impropriedade da impugnação.

5. Apelação parcialmente provida."

(AMS 298490, 200261050127844/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3:15/07/2008, Relator(a) Des. Fed. CARLOS MUTA) (grifei)

Quanto ao prazo nonagesimal, restou observada sua aplicação, através da vigência da MP 66/02 e da MP 135/03. Em caso análogo restou decidido pelo E. STF que o prazo nonagesimal é contado a partir da edição da Medida Provisória:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. MEDIDA PROVISÓRIA 1.724/98. CONVERSÃO NA LEI 9.718/98. PRAZO NONAGESIMAL. OBSERVÂNCIA. I - O prazo nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) é contado a partir da publicação da Medida Provisória que houver instituído ou modificado a contribuição. Precedentes. II - Constitucionalidade da exigência da COFINS, com as alterações introduzidas pela Lei 9.718/98, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º/02/99. III - Agravo Regimental improvido."
(AI-AgR 392615/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJ 13-04-2007)

Dessa forma, conclui-se pela plena exigibilidade do PIS nos termos da L. 10.637/02, a partir de 30.11.02 (MP 66/02 e Lei 10.637/02) e da COFINS nos termos da L. 10.833/02, a partir de 31.01.04 (MP 135/03 e Lei 10.833/03). Não procede o pedido de afastamento das referidas leis acaso opte a impetrante pela apuração do IRPJ com base no lucro presumido/arbitrado, pois referida declaração produziria efeitos futuros à presente impetração.

Assim, afastadas as alterações promovidas pela L. 9718/98 quanto à base de cálculo do PIS/COFINS, passo à análise do pedido de compensação.

A compensação no ordenamento foi autorizada e disciplinada em dispositivo do art. 170 do Código Tributário Nacional. Atuando como lhe foi determinado pela legislação complementar, a Lei nº 8.383/91 passou a regulamentar a compensação, testificando ser forma legitimamente aceita pelo Sistema Tributário Nacional, pois autorizado pelo Código Tributário Nacional.

As Instruções Normativas ou quaisquer outros expedientes infralegais, expedidos pela Administração Fazendária, tendentes a disciplinar a compensação tributária não podem ser suportados pelo contribuinte, quando restringir os termos da lei.

Os preceitos da Lei nº 8.383/91 limitaram a compensação às exações da mesma espécie, consoante o Art. 66.

Posteriormente, a Lei nº 9.430 possibilitou a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal (art. 74).

Saliente-se ter o Art. 74 da Lei nº 9430/96 dirigido sua aplicação expressamente à compensação com "créditos judiciais com trânsito em julgado", como se assimila do seu texto: "O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão".

A partir da Lei nº 10.637, que introduziu um novo "modus operandi" à compensação, foi estabelecido a direito do sujeito passivo, substituindo a autoridade fazendária, de apurar o crédito e proceder à compensação, com débitos relativos a quaisquer contribuições ou tributos, administrados pela Secretaria da Receita Federal, observadas as ressalvas legais.

Aliás, sobre a exigência de trânsito em julgado para o exercício do direito à compensação tributária, também dispôs o art. 170-A do CTN, *in verbis*: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

Relativamente à correção monetária, a compensação há de se efetuar com a devida atualização monetária dos valores em confronto, sob pena de prejuízo de uma parte e favorecimento da outra parte.

Sob esse prisma, de rigor seja mantida a aplicação dos índices oficiais na correção dos valores, como determinado pelo MM. juiz singular.

Os juros de mora não são cabíveis na espécie, por ausência de previsão legal em sede de compensação de tributos. A partir de janeiro de 1996 incide a SELIC de forma exclusiva, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei nº 9.250/95, art. 39, § 4º).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao apelo da impetrante e com fulcro no "caput" do mesmo artigo, **nego seguimento** à apelação da União e à remessa oficial. Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002719-48.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.002719-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : OSCAR PAULINO POLICARPO
ADVOGADO : ALEXANDRE DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação, em face de sentença proferida em ação de rito ordinário, ajuizada em 17/05/2003, objetivando o recebimento da diferença de correção monetária das quantias depositadas no Programa de Integração Social - PIS/PASEP, mediante a aplicação do IPC de junho de 1987 a março de 1991. Deu-se à causa o valor de R\$ 20.000,00.

Foi deferido o pedido de justiça gratuita (fl.21).

A r. sentença julgou extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, XI, do CPC, por entender pela impossibilidade de cumulação de pedido de FGTS com o de PIS/PASEP, por se tratar de diferentes legitimados passivos. Deixou de fixar honorários advocatícios.

Apela a autoria, pleiteando a anulação da sentença, para que seja dado prosseguimento regular ao feito, sustentando a não ocorrência de cumulação de pedidos contra réus diversos, sendo o pedido apenas relativo à PIS/PASEP.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

Examinados. Decide-se.

Inicialmente, verifica-se que a autoria postula tão somente a cobrança dos expurgos inflacionários das quantias depositadas no Programa de Integração Social - PIS/PASEP. Não se discute, no caso em comento, correção monetária do FGTS.

De ser reconhecida a legitimidade da União Federal para figurar no pólo passivo da ação - PIS/PASEP, dada a natureza tributária das contribuições.

A arrecadação e administração das contribuições destinadas ao PIS/PASEP cabem a União Federal, restando a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal, consoante o disposto na Súmula 77 do STJ. Nesse sentido:

"TRIBUTARIO. PIS. CEF. REPETIÇÃO DE INDEBITO. ILEGITIMIDADE "AD CAUSAM".

- Sendo a Caixa Econômica Federal mera arrecadadora da contribuição para o Pis/Pasep, não tem legitimidade para figurar no pólo passivo de ação de repetição de indebito relativamente aquela contribuição.

- precedentes."

(RESP 35080/RJ, SEGUNDA TURMA, Relator AMÉRICO LUZ)

Portanto, a demanda deverá prosseguir em relação à União Federal.

Sob esses substratos e com esteio no que preceitua o Art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação, retornando-se os autos para prosseguimento legal.

Publique-se, intimem-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002429-18.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.002429-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DORNBUSCH E CIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : VANESSA BATANSHEV e outro
No. ORIG. : 00024291820054036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal objetivando a cobrança de IRPJ. Valor da execução: R\$ 22.018,28 em março de 2005.

Às fls. 8/9 a executada peticiona informando o depósito do valor executado e após manifestação da União, peticiona às fls. 34/35 informando o depósito do valor remanescente.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **extinção da execução**, com fulcro no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Irresignada, apela a exequente, pugnando pela reforma da r. sentença, informando que haveria um débito remanescente no valor de R\$2.607,43 e pugnando pelo prosseguimento da execução fiscal.

Com contra-razões a executada juntou comprovante de pagamento do valor de R\$2.625,40 e subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

De se considerar a ocorrência de fato superveniente nos autos.

Em acesso à base de dados da Procuradoria da Fazenda (sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - endereço <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/>), verifico estar a CDA de nº 80205000189-00 extinta "na base CIDA".

Se a própria Procuradoria da Fazenda reconhece a inexigibilidade do débito, de rigor a manutenção da r. sentença.

Deixo de condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios, vez que a executada efetuou o pagamento após ter sido ajuizada a presente execução.

Ante o exposto, de rigor a extinção da execução devido à ocorrência de fato superveniente, **prejudicada** a apelação da exequente.

Publique-se e intime-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007296-54.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.007296-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SAVASA IMPRESSORES LTDA
ADVOGADO : FABIO DI CARLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por SAVASA IMPRESSORA LTDA. contra ato praticado pelo Sr. Delegado da Receita Federal em Guarulhos, objetivando assegurar direito dito líquido e certo à obtenção de resposta ao Pedido de Ressarcimento de crédito de IPI, oriundos de saídas isentas, não tributadas ou com alíquota zero.

Sustenta, em síntese, que a inércia da Administração afronta o princípio constitucional da eficiência e o preconizado no artigo 49 da Lei 9.784/99.

Deferida a medida "initio litis" para determinar à autoridade impetrada que analisasse o processo administrativo, no prazo de 10 dias, sobreveio sentença convalidando a liminar anteriormente concedida. Submetida a r. sentença ao reexame necessário.

Irresignada, apela a União Federal, sustentando em síntese, a ausência de interesse processual, tendo em vista a resposta pleiteada ter sido concedida antes mesmo da prolação da r. sentença, bem como a ausência da alegada malferência aos preceitos apontados pela impetrante. Pugna, ao final, pela reversão do julgado.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que atine, inicialmente, a alegada ausência de interesse processual, o que caracterizaria, em tese, a carência superveniente da ação, insta consignar que não se pode inferir da comunicação de fls. 218/222 que se ultimou o pedido de resposta. Pelo contrário, o que está evidenciado é que sua resposta ainda pende de verificação da existência de crédito em favor da União, para eventual compensação de ofício.

Subsiste, pois, o interesse processual no prosseguimento do feito.

Na hipótese, pretende a Impetrante a obtenção de resposta ao Pedido de Ressarcimento de crédito de IPI, oriundos de saídas isentas, não tributadas ou com alíquota zero, sob o n. 32860.08922.130705.1.1.01-0835.

Com efeito, o prazo conferido à Administração para apreciação de pedidos formulados pelo contribuinte, falta de norma específica regulando a matéria, era disciplinado pela Lei nº 9.784/99, precisamente, o artigo 49, em face do comando estatuído nos artigos 1º e 69, do mesmo diploma legal.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, vigente a partir de 02/05/2007, que prevê expressamente prazo para apreciação dos pedidos formulados pelo contribuinte. É o que dispõe o artigo 24 da Lei nº 11.457/2007:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Verifica-se da análise dos autos que a Impetrante protocolou seu pedido de restituição dos valores recolhidos a título de IPI, em 07/08/2008 (fls. 26), ausente resposta e decorridos mais de trezentos e sessenta dias, resta extrapolado o prazo legal, caracterizando direito líquido e certo a amparar a pretensão vestibular.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ. 2. Recurso especial não conhecido." (STJ, RESP 200901178950, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 24/03/2010).

Sem discrepância desse entendimento, pronunciaram-se nossas Cortes Regionais:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEIS NºS 9.784 E 11.457. DEMORA NO EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. Antes da edição da Lei nº 11.457, de 2007, era assente na jurisprudência o entendimento no sentido de que, à mungua de lei específica, impunha-se a observância do prazo previsto no art. 49 da Lei nº 9.784/99 - 30 (trinta) dias contados do encerramento da instrução -, para a apreciação do pedido formulado pelo contribuinte perante o Fisco, por força de sua aplicação subsidiária aos processos administrativos no âmbito da Administração Pública Federal direta e indireta, nos termos dos arts. 1º e 69. A demora na análise de tais pedidos configurava por si só conduta ilegal quando extrapolado o prazo legal, cuja aplicação, repita-se, era amplamente admitida no âmbito do processo administrativo-fiscal. Com a novel Lei (nº 11.457/2007), tornou-se obrigatória a prolação de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." (TRF - 4ª Região, REOAC nº 2008.71.07.003202-9, Rel. Des. Fed. Vivian Josete Pantaleão Caminha, j. 16/12/2009,

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. LEI Nº 9.784/99. 1- Os atos administrativos são pautados pelos princípios da isonomia e da impessoalidade, não sendo admissível que o contribuinte fique à mercê da Administração em detrimento da continuidade de suas atividades, bem assim não podendo o seu direito ser inviabilizado pelo fato de o Poder Público não dispor de recursos humanos suficientes para o efetivo processamento dos inúmeros pedidos protocolados na repartição. Nessa de observação ao artigo 5º, item LXXVIII, da Constituição Federal. 2- A hipótese não é regida pelo Decreto nº 70.235, de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal. O Decreto em comento está voltado apenas ao processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e ao processo de consulta sobre a aplicação da legislação tributária (art. 1º), o que difere em muito do ressarcimento requerido. 3- Aplica-se, no caso, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal. O art. 49 da Lei dispõe que, depois de concluída a instrução, a autoridade tem trinta dias para proferir decisão. No caso, já decorreu o prazo dos artigos 24 e 51 da Lei nº 11.457/2007. 4- Como os pedidos de ressarcimento datam do ano de 2006, é razoável a fixação do prazo de trinta dias para a autoridade administrativa decidir acerca dos pedidos da impetrante. 5- Apelação provida."

(TRF - 2ª Região, AMS nº 2006.50.01.011094-8, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, j. 19/05/2009, p. DJU 26/06/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA - REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO FORMULADO PELO IMPETRANTE NÃO APRECIADO PELA AUTORIDADE IMPETRADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR PARA DETERMINAR À AUTORIDADE COATORA A APRECIÇÃO DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO FORMULADO PELA IMPETRANTE NO PRAZO DE 5 DIAS - ALEGAÇÃO DE APLICABILIDADE DO ART. 24 DA LEI Nº 11.457/2007, QUE ESTABELECE O PRAZO MÁXIMO DE 360 (TREZENTOS E SESSENTA) DIAS PARA A ADMINISTRAÇÃO APRECIAR PEDIDOS DO CONTRIBUINTE - PRAZO INVOCADO PELA AGRAVANTE QUE JÁ TRANSCORREU - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. A "reforma do Judiciário" levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, elevando o princípio da duração razoável do processo judicial e administrativo à condição de garantia fundamental. 2. Visando imprimir efetividade a essa nova garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte. 3. O processo administrativo nº 36266.001906/2004-13, não obstante ser anterior à edição da Lei nº 11.457/2007, reclama por solução definitiva há muito tempo, tendo já transcorrido prazo superior àquele invocado pela própria agravante. 4. Agravo de instrumento a que nega provimento."

(TRF - 3ª Região, AI nº 2008.03.00.043059-3, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j.05/05/2009, p. DJF3 25/05/2009)

Isso posto, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à remessa oficial e a apelação interpostas, para manter integralmente a r. sentença, nos termos do artigo 557 do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007713-07.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.007713-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SELMA SIMIONATO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ITALBRONZE LTDA

ADVOGADO : JOSEMIR SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança impetrado com vistas a afastar a exigência do depósito prévio recursal de 30%, nos termos do artigo 126, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91.

Deferida a liminar, sobreveio sentença parcialmente concessiva da segurança para determinar a substituição do depósito prévio de 30% pelo arrolamento de bens, nos termos do Decreto nº 70.235/72. Remessa oficial tida por submetida.

Apelou o INSS pugnando pela reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

A questão assentada na súmula vinculante nº 21 do Supremo Tribunal Federal, lavrada nos seguintes termos:

"É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo".

Ante o exposto, **dou provimento** à remessa oficial tida por submetida, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, por estar a sentença em confronto com súmula vinculante, restando prejudicada a apelação do INSS.

Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.032878-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : SANSONE CORREIAS TRANSPORTADORAS FERROS E METAIS LTDA

ADVOGADO : MARISTELA FERREIRA DE SOUZA MIGLIOLI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuidam-se de embargos à execução em face de executivo fiscal proposto pela Fazenda Nacional.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência da qual apelou a embargante.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a embargante requerer a desistência da ação com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 316/317).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, pois formulados após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032878-61.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.032878-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : SANSONE CORREIAS TRANSPORTADORAS FERROS E METAIS LTDA

ADVOGADO : MARISTELA FERREIRA DE SOUZA MIGLIOLI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Republique-se a decisão de fls. 327, conforme alteração certificada as fls. 372.

Após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055928-19.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.055928-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : FIXOVOLT EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00559281920054036182 8F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos a Execução Fiscal opostos por FIXOVOLT EQUIPAMENTOS ELÉTRICOS LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL.

Sobreveio a r. sentença de improcedência da ação.

Irresignada, apela a Embargante, pugnando pela reversão do julgado, reconhecida a nulidade da CDA ante o valor exorbitante da multa moratória, a ilegalidade da cumulação de juros e correção monetária, bem como a ilegalidade da incidência da taxa Selic na espécie.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A multa moratória prevista no art. 61, §2º, da Lei 9430/96, deve ser mantida em 20%, vez que fixada de acordo com o entendimento desta E. Quarta Turma, tendo, mais, natureza de sanção administrativa, sendo devida em face da ausência de recolhimento do tributo no prazo legal, devendo ser acrescida de correção monetária.

Sem prejuízo do exposto, julgados desta E. Corte bem assim do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. REENQUADRAMENTO DA INFRAÇÃO. REDUÇÃO DA MULTA. APLICAÇÃO DO ART. 106, II, C, DO CTN ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 460, 512 E 515 DO CPC. INOCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. (...)

2. *"Não incorre em julgamento ultra petita a aplicação de ofício pelo Tribunal de lei mais benéfica ao contribuinte, para redução de multa, em processo no qual se pugna pela nulidade total da inscrição na dívida ativa. Inexistência de violação ao art. 460 do CPC."* (Resp 649.957/SP, Min. Eliana Calmon, 2ª T., DJ 28.06.2006).

3. *Recurso especial a que se nega provimento".*

(STJ, RESP 898197, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU 22.03.2007).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECLARAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 150 DO CTN - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ART. 174 DO CTN - CANCELAMENTO DO DÉBITO - DECRETO-LEI 2.303/86 - VALOR CONSOLIDADO SUPERIOR AO PERMITIDO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - MULTA MORATÓRIA DE 30% - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE - LEI MAIS BENIGNA. (...)

10. *Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR.*

11. *A multa moratória pode ter seu percentual reduzido a 20%, nos termos do art. 61, § 2º da Lei n.º 9.430/96 c.c. art. 106, II, "c" do CTN. (...)*

(TRF 3ª Região, AC nº 95.03.001109-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 30.07.2007).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INÉPCIA DA INICIAL - REJEIÇÃO CITAÇÃO PELO CORREIO - ENTREGA NO ENDEREÇO DO EXECUTADO - LEGALIDADE: ARTIGO 8º, "CAPUT" E INCISO II, DA LEF - MULTA MORATÓRIA: REDUÇÃO PARA 20%. (...)

3. *A multa moratória deve ser aplicada no percentual de 20%, nos termos do artigo 61, § 2º, da Lei Federal nº 9.430/96 e artigo 106, inciso II, letra c do Código Tributário Nacional. (...)*

6. *Apelação parcialmente conhecida e provida".*

(TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.06.000514-3, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, DJU 31.10.2007).

Cabível a cobrança cumulativa de juros, multa e correção monetária, de vez que se revestem de natureza jurídica diversa, "ex vi" do art. 2º, §2º da Lei de Execução Fiscal.

Precedente do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CUMULAÇÃO DE MULTA COM JUROS MORATÓRIOS: POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA UFIR - LEGALIDADE - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO: SUMULA 282/STF.

1. *Acórdão que, sequer implicitamente, manifestou-se sobre o art.918 do CC. Súmula 282/STF.*

2. *É legítima a cobrança de juros de mora cumulada com multa fiscal moratória. Os juros de mora visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo, enquanto que a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor. (...)*

4. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido".*

(STJ, RESP nº 836434, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 11.06.2008).

Relativamente aos juros de mora têm a finalidade precípua de remunerar o valor retido pelo devedor até o efetivo pagamento do "quantum debeatur", devendo incidir sobre o valor originário do tributo corrigido monetariamente, nos termos do art. 161 do CTN, com natureza de lei complementar, recepcionada pela Carta de 88.

No que tange à incidência da taxa Selic, dispõe o § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95:

"Art. 39. (...) § 4º. A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

Pacífica, mais, a orientação pretoriana quanto a incidência da Taxa Selic na espécie:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA SELIC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. *A ausência de debate no Tribunal a quo acerca de dispositivos de lei invocados (art. 9º, I, do CTN e art. 23 da Lei 8.906/94) no recurso especial atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 da Suprema Corte.*

2. *Não cabe na presente via a possibilidade de analisar a suposta violação de dispositivos da Constituição, pois estar-se-ia desrespeitando a competência estabelecida no artigo 102, III, da Carta Magna.*

3. *É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. A Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.*

4. *Não havendo divergência jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca da legalidade da utilização da Taxa Selic como fator de correção monetária, impõe-se a aplicação da Súmula 83/STJ.*

5. *Agravo regimental não provido".*

(STJ, AGA nº 923312, Rel. Min. Castro Meira, DJU 06.11.2007)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 11, § 3º, II DA LC Nº 87/96. VIOLAÇÃO REFLEXA. EXCESSO DE PENHORA. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 07/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. (...)

IV - A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento no sentido de que, a partir do advento da Lei nº 9.250, de 1995, passou a ser legítima a aplicação da taxa SELIC no campo tributário. Precedentes: EREsp nº 396.554/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 13/09/04; REsp nº 653.324/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27/09/04 e REsp nº 475.904/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/05/03. (...)

VI - Agravo regimental improvido".

(STJ, ADRESP nº 868300, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 07.05.2007).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013093-98.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.013093-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ESTAMPARIA SAO JOAO LTDA
ADVOGADO : GILSON HIROSHI NAGANO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.010279-4 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto com fulcro no parágrafo 1º do art. 557 do CPC em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

O agravo de instrumento visava reformar decisão que recebeu somente no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal.

Todavia, há de se consignar perda superveniente de interesse recursal.

Conforme consta do SIAPRO - Sistema de Consulta Processual deste Tribunal - foi julgada a apelação, tendo transitado em julgado a decisão e baixados os autos à Vara de Origem.

Com efeito, restou prejudicado o agravo, em razão da carência superveniente de interesse recursal.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082406-49.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.082406-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SUMAQ TRATORES E PECAS LTDA
ADVOGADO : HUGO CESAR MOREIRA DE PAULA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2006.61.05.007389-0 7 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 575/577: Reconsidero a decisão de fls. 571, porquanto não restou prejudicado o presente agravo em virtude da sentença de improcedência proferida na ação cautelar. Por conseguinte, permanece incólume a decisão liminar de fls. 541/543 .

Intimem-se. Após, volvam conclusos para julgamento.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084570-84.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.084570-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : RICARDO LUIZ LEAL DE MELO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.028805-5 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que acolheu a impugnação ao valor da causa apresentada pela União em sede de ação declaratória que visava ao reconhecimento do direito da agravante à manutenção de base negativa da CSLL, nos termos acordados no protocolo de cisão.

Irresignado, sustenta o agravante que apresentou impugnação ao valor da causa pugnando pela manutenção do valor atribuído para efeitos fiscais (R\$ 100.000,00) ou, subsidiariamente, que valor da causa correspondesse ao real proveito econômico almejado pelo demandante, que corresponderia a R\$ 60.118,123,82, resultado da aplicação da alíquota correspondente sobre a base de cálculo negativa da CSLL.

Deferiu-ser liminarmente o efeito suspensivo a fim de se evitar maiores prejuízos à agravante, determinando a juntada de cópia integral da impugnação ao valor da causa em 10 dias, sob pena de negativa de seguimento por ausência de documento facultativo necessário ao deslinde do feito.

Decido.

Em que pese devidamente intimada a juntar cópia integral da impugnação ao valor da causa, a agravante carrou aos autos tão somente a exordial da impugnação.

Com efeito, não se pode cogitar da apreciação do recurso, ante a ausência de documento essencial ao deslinde da questão. Isso porque, na hipótese em exame, verifico que a agravante deixou de instruir o agravo com documentos declarados facultativos pelo inciso II, do art. 525, do Código de Processo Civil, porém, essenciais ao conhecimento da questão de mérito aduzida.

Nos termos do artigo 525 do CPC, o agravo deve ser instruído, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas às partes e, facultativamente, com outras peças que a agravante entender úteis.

Segundo preleciona Nelson Nery Junior, in "Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante", Ed. RT, 8ª ed., pág. 995:

"II:5. Formação deficiente. peças facultativas . A juntada das peças facultativas também está a cargo da parte, incumbindo-lhe juntar aquelas que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo, ainda que seja documento novo, que não conste dos autos (Bermudes, Reforma, 89). Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal (Nery, Recursos, n. 3, 4, I.5, pp. 387/390). Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada do CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente."

Assim, diante da deficiente instrução deste instrumento recursal e a ausência de elementos probatórios aptos a infirmar a fundamentação exarada pelo Juízo *a quo*, não há qualquer viabilidade de se conhecer a peça recursal.

Neste sentido é o posicionamento do Colendo STJ, conforme aresto abaixo transcrito:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA Nº 288 DO STF. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Na instrução do agravo, a ausência de peça , mesmo que facultativa, porém necessária à compreensão da controvérsia, constitui óbice ao seu conhecimento. Incidência da Súmula nº 288 do Excelso Pretório. Precedentes.

2. Agravo desprovido."

(STJ, AGA 624636/MG, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 01/02/2005 pág.604)."

Desta feita, restando insuficientes as informações e documentos dos autos para a devida apreciação do feito, resta prejudicado o exame da matéria devolvida à apreciação desta Corte.

Ante o exposto, com esteio no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo**, por manifestamente inadmissível.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se e intímem-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041186-47.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041186-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : CERVEJARIA BELCO S/A

ADVOGADO : JOAO ANTONIO CALSOLARI PORTES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00.00.00008-3 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

A União Federal, às fls.353/355, apresenta manifestação em face da decisão de fls.350, que homologou o pedido de desistência da apelação formulado pela autora, para fins de adesão ao programa de parcelamento regulado pela Lei nº 11.941/2009.

Sustenta a União Federal que o parcelamento somente se aperfeiçoará com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

D E C I D O.

Sem razão a peticionária.

Ressalte-se primeiramente, que a r. sentença recorrida julgou improcedentes os Embargos à Execução Fiscal, condenando a parte autora em custas e honorários, estes fixados em 15% (quinze por cento) do valor atribuído aos embargos, devidamente corrigido.

Inconformada, a autora apelou e, às fls.346/347, requereu a desistência do recurso, em razão da adesão ao Programa de Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.

Cediço que os artigos 501 e 502 do CPC facultam ao recorrente o direito de desistir do recurso a qualquer momento, independentemente da anuência do recorrido. Isso porque, somente recorre quem tem interesse.

Por outro lado, não interessam ao julgador os motivos pelos quais a parte resolveu desistir do recurso, vez que tal exigência não é contemplada pelo Código de Processo Civil.

Outrossim, na hipótese dos autos, em que a sentença julgou improcedentes os embargos à execução, os efeitos jurídicos da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação são os mesmos da desistência do recurso de apelação, pois, com o trânsito em julgado da sentença, ao embargante é vedado novamente discutir o objeto da demanda.

No sentido aqui decidido, confira-se o seguinte excerto do que consta no AGRESP 200100478760, de relatoria da Ministra Eliana Calmon: "(...)a desistência do recurso, nos termos do art. 501 do CPC, independe da concordância do recorrido ou dos litisconsortes e somente pode ser formulado até o julgamento do recurso. Neste caso, há extinção do processo com julgamento do mérito, prevalecendo a decisão imediatamente anterior, inclusive no que diz respeito a custas e honorários advocatícios. 3. A renúncia é ato privativo do autor, que pode ser exercido em qualquer tempo ou grau de jurisdição, independentemente da anuência da parte contrária, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito, o que impede a propositura de qualquer outra ação sobre o mesmo direito. É instituto de natureza material, cujos efeitos equivalem aos da improcedência da ação e, às avessas, ao reconhecimento do pedido pelo réu."(DJ de 01.03.2004)

E ainda os seguintes precedentes:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. HOMOLOGAÇÃO DE DESISTÊNCIA. 1. Nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, a desistência do recurso independe da concordância do recorrido e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Nesse caso, há extinção do processo com julgamento do mérito, prevalecendo a decisão imediatamente anterior, inclusive no que diz respeito a custas e honorários advocatícios. 2. Pedido de desistência formulado pelo recorrente homologado, para que produza seus efeitos jurídicos."
(DESISRSP 200902248380, STJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE de 04/10/2010)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. OMISSÃO. INEXISTENTE. ALTERAÇÃO DE COMPETÊNCIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA DE MÉRITO. EC Nº 45/2004. PARCELAMENTO. ADESÃO AO PAES. LEI 10.684/03. EXTINÇÃO DO FEITO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PEDIDO EXPRESSO DE RENUNCIA. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA JULGADO.

1. Não houve contradição ou omissão no aresto impugnado, que decidiu a questão de forma clara, expressa e fundamentada.

2. Após a edição da Emenda Constitucional nº 45/2004, é entendimento pacificado nesta Corte que apenas a existência de sentença extintiva do processo com julgamento do mérito obsta a alteração de competência da Justiça Comum para a Justiça do Trabalho 3. A extinção dos embargos do devedor, com ou sem resolução de mérito, há de ser buscada nos próprios autos do processo, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no PAES ou no Refis.

4. O comando do art. 4º, II, da Lei 10.684/2003 é voltado para o contribuinte que quer aderir ao parcelamento especial. É ele quem deve apresentar a renúncia. Não se trata, como quer a Fazenda Nacional, de um comando normativo dirigido ao Poder Judiciário.

5. Inexistindo nos autos pedido de desistência da ação ou de renúncia do direito sobre o qual se funda a demanda, não deve o processo ser extinto. Precedente: REsp 1.124.420/MG, julgado sob o regime do art. 543-C do Código de processo Civil.

6. Recurso especial não provido."

(REsp 1165464/SC, STJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 17/05/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - DESISTÊNCIA DE RECURSO: DESNECESSIDADE DE ANUÊNCIA DA OUTRA PARTE - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA: TRÂNSITO EM JULGADO - RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO: DESINFLUENTE EM RAZÃO DOS EFEITOS DA COISA JULGADA. 1. Da desistência de recurso, direito exclusivamente processual, não é exigível anuência do "recorrido". Não há confundir "desistência da ação" com "desistência do recurso". No caso, como a sentença é de improcedência, a desistência da apelação pela parte vencida acarreta automaticamente o trânsito em julgado da sentença a ela desfavorável. 2. Coisa julgada em favor do INSS é muito mais importante que extinção do feito com renúncia ao direito em que se funda a ação. Qualquer universitário

sabe disso. Com sentença de improcedência transitada em julgado, será insensatez exigir-se da parte vencida "renúncia" da ação já encerrada! 3. Agravo regimental não provido. 4. Peças liberadas pelo Relator, em 10/04/2007, para publicação do acórdão." (AGRAC 199932000035470, TRF1, DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, DJ de 04/05/2007 PAGINA:147)

Finalmente, vale consignar que, malgrado a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº11.941/2009 imponha a renúncia sobre o direito em que se funda a ação, não cabe ao Judiciário, nessas circunstâncias, decretá-la de ofício, sem que ela tenha sido requerida pelo autor, porquanto não estão sendo discutidas judicialmente as condições de adesão a esse programa de parcelamento.

Ante o exposto, mantenho a decisão de fls.350.

Baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004349-53.2006.4.03.6002/MS
2006.60.02.004349-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ALFREDO HENRIQUE DUARTE LOPEZ
ADVOGADO : MARCELO LUIZ FERREIRA CORREA e outro
APELADO : UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista o tempo decorrido desde a impetração do presente mandado de segurança, informem as partes a atual situação da matéria em discussão, comprovando o alegado, no prazo legal.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00069 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015390-14.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.015390-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : ELETROMIDIA COML/ LTDA
ADVOGADO : LEILA MARIA GIORGETTI ARES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de remessa oficial em sede de "writ" impetrado por ELETROMIDIA COMERCIAL LTDA. contra ato praticado pelo Sr. Delegado da Receita Federal em Osasco objetivando assegurar direito dito líquido e certo à obtenção de resposta ao pedido de restituição do IPI recolhido indevidamente n.º 10814.018834/96-94 efetiva e imediatamente, haja vista o extenso lapso temporal transcorrido entre o pleito e a impetração (há mais de dez anos).

Sustenta, em síntese, que a inércia da Administração afronta princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, sendo-lhe assegurado o direito ao julgamento do processo administrativo sem dilações indevidas.

Deferida a medida *initio litis* para determinar à autoridade impetrada que analisasse o processo administrativo, no prazo de 05 dias, sobreveio sentença convalidando a liminar anteriormente concedida.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Na hipótese, pretende a Impetrante seja analisado seu pedido administrativo de restituição do IPI (processo administrativo n.º 10814.018834/96-94 efetiva e imediatamente, haja vista o extenso lapso temporal transcorrido entre o pleito e a impetração (há mais de dez anos).

Com efeito, o prazo conferido à Administração para apreciação de pedidos formulados pelo contribuinte, falta de norma específica regulando a matéria, era disciplinado pela Lei nº 9.784/99, precisamente, o artigo 49, em face do comando estatuído nos artigos 1º e 69, do mesmo diploma legal.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, vigente a partir de 02/05/2007, que prevê expressamente prazo para apreciação dos pedidos formulados pelo contribuinte. É o que dispõe o artigo 24 da Lei nº 11.457/2007:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Verifica-se da análise dos autos que a Impetrante protocolou seu pedido de restituição dos valores recolhidos a título de IPI, em 1996 (fl. 33), ausente resposta e decorridos mais de trezentos e sessenta dias, resta extrapolado o prazo legal, caracterizado direito líquido e certo a amparar a pretensão vestibular.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ. 2. Recurso especial não conhecido." (STJ, RESP 200901178950, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 24/03/2010).

Sem discrepância desse entendimento, pronunciaram-se nossas Cortes Regionais:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEIS NºS 9.784 E 11.457. DEMORA NO EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. Antes da edição da Lei nº 11.457, de 2007, era assente na jurisprudência o entendimento no sentido de que, à mungua de lei específica, impunha-se a observância do prazo previsto no art. 49 da Lei nº 9.784/99 - 30 (trinta) dias contados do encerramento da instrução -, para a apreciação do pedido formulado pelo contribuinte perante o Fisco, por força de sua aplicação subsidiária aos processos administrativos no âmbito da Administração Pública Federal direta e indireta, nos termos dos arts. 1º e 69. A demora na análise de tais pedidos configurava por si só conduta ilegal quando extrapolado o prazo legal, cuja aplicação, repita-se, era amplamente admitida no âmbito do processo administrativo-fiscal. Com a novel Lei (nº 11.457/2007), tornou-se obrigatória a prolação de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

(TRF - 4ª Região, REOAC nº 2008.71.07.003202-9, Rel. Des. Fed. Vivian Josete Pantaleão Caminha, j. 16/12/2009, "PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. LEI Nº 9.784/99. 1- Os atos administrativos são pautados pelos princípios da isonomia e da impessoalidade, não sendo admissível que o contribuinte fique à mercê da Administração em detrimento da continuidade de suas atividades, bem assim não podendo o seu direito ser inviabilizado pelo fato de o Poder Público não dispor de recursos humanos suficientes para o efetivo processamento dos inúmeros pedidos protocolados na repartição. Nessa de observação ao artigo 5º, item LXXVIII, da Constituição Federal. 2- A hipótese não é regida pelo Decreto nº 70.235, de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal. O Decreto em comento está voltado apenas ao processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e ao processo de consulta sobre a aplicação da legislação tributária (art. 1º), o que difere em muito do ressarcimento requerido. 3- Aplica-se, no caso, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal. O art. 49 da Lei dispõe que, depois de concluída a instrução, a autoridade tem trinta dias para proferir decisão. No caso, já decorreu o prazo dos artigos 24 e 51 da Lei nº 11.457/2007. 4- Como os pedidos de ressarcimento datam do ano de 2006, é razoável a fixação do prazo de trinta dias para a autoridade administrativa decidir acerca dos pedidos da impetrante. 5- Apelação provida."

(TRF - 2ª Região, AMS nº 2006.50.01.011094-8, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, j. 19/05/2009, p. DJU 26/06/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA - REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO FORMULADO PELO IMPETRANTE NÃO APRECIADO PELA AUTORIDADE IMPETRADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR PARA DETERMINAR À AUTORIDADE COATORA A APRECIÇÃO DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO FORMULADO PELA IMPETRANTE NO PRAZO DE 5 DIAS - ALEGAÇÃO DE APLICABILIDADE DO ART. 24 DA LEI Nº 11.457/2007, QUE ESTABELECE O PRAZO MÁXIMO DE 360 (TREZENTOS E SESENTA) DIAS PARA A ADMINISTRAÇÃO APRECIAR PEDIDOS DO CONTRIBUINTE - PRAZO INVOCADO PELA AGRAVANTE QUE JÁ TRANSCORREU - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. A "reforma do Judiciário" levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, elevando o princípio da duração razoável do processo judicial e administrativo à condição de garantia fundamental. 2. Visando imprimir efetividade a essa nova garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte. 3. O processo administrativo nº 36266.001906/2004-13, não obstante ser anterior à edição da Lei nº 11.457/2007, reclama por solução definitiva há muito tempo, tendo já transcorrido prazo superior àquele invocado pela própria agravante. 4. Agravo de instrumento a que nega provimento." (TRF - 3ª Região, AI nº 2008.03.00.043059-3, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j.05/05/2009, p. DJF3 25/05/2009)
Isso posto, nego seguimento à remessa oficial, para manter integralmente a r. sentença. nos termos do art. 557 do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intime-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00070 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018434-41.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018434-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : CTC CENTRO DE TOMOGRAFIA COMPUTADORIZADA LTDA
ADVOGADO : FLAVIA CAETANO PRATA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 23.08.2006, em face da PFN e da SRF, objetivando sua reinclusão no PAES, tendo em vista a inoccorrência de qualquer das hipóteses previstas na Lei nº 10.684/2003.

Deferida a liminar, sobreveio sentença concessiva da segurança. Sentença submetida ao reexame necessário.

À fl. 130, manifestou a União Federal sua falta de interesse em apresentar recurso voluntário, tendo em vista que a impetrante está em situação regular no parcelamento ora questionado.

Subiram os autos por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença.

Considerando a regularidade do contribuinte no Parcelamento Especial - PAES noticiada pela impetrada, cuja reinclusão se discute nos presentes autos, de se consignar a perda de objeto da presente demanda por falta superveniente de interesse processual.

Ante a prejudicialidade do *mandamus*, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial.

Publique-se e intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021756-69.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021756-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : POWER SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : ROGERIO SALUSTIANO LIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 3 de outubro de 2006, objetivando a impetrante afastar as alterações promovidas pela Lei 9.718/98 relativamente à base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como à alíquota da COFINS. Ressalta não estar alcançada pelas alterações promovidas pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, por se tratar de empresa privada de segurança e vigilância (L. 7.102/83). Requer seja assegurada a compensação dos valores recolhidos indevidamente com tributos administrados pela SRF, afastando-se o disposto no art. 170-A do CTN. Pugna pela aplicação da taxa Selic na correção dos valores. Acostadas aos autos guias darf's referentes ao período de fev/99 a maio/2004. Atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido **parcial concessão da segurança**, para reconhecer a inexigibilidade do PIS e da COFINS de acordo com a base de cálculo prevista na L. 9.718/98 (mantido o recolhimento das exações nos termos das LC 70/91 e 7/70), bem como assegurar a compensação dos valores recolhidos indevidamente, observada a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN. Aplicados os índices oficiais na correção dos valores. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a impetrante sustentando a não estar sujeita às alterações promovidas pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03 (respectivamente, artigo 8º, I e art. 10, I) e a inconstitucionalidade da Lei 9.718/98 ao majorar a alíquota da COFINS. Ressalta a inaplicabilidade do art. 170-A do CTN e pugna pela aplicação do prazo prescricional de dez anos. Apela também a União, sustentando a perda superveniente do objeto da presente demanda, em razão do advento das leis 10.637/2002 e 10.833/2003. Sustenta a constitucionalidade formal e material da L. 9.718/98, a aplicação do prazo prescricional de cinco anos e, por fim, insurge-se contra os critérios fixados na compensação.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Inicialmente, afasto a alegação de superveniente perda de objeto da presente ação, uma vez que a autoria possui interesse no reconhecimento da inconstitucionalidade da L. 9.718/98, bem como na compensação de valores indevidamente recolhidos com base no referido diploma.

Ressalto falecer interesse à União sustentar a aplicação do prazo prescricional de cinco anos, uma vez que o MM. juiz singular pronunciou-se no mesmo sentido. Não conheço do apelo no tocante a este tópico.

No que tange à compensação das parcelas, inicialmente, analiso a prescrição.

O CTN pode atribuir ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento, independentemente de manifestação da autoridade administrativa, oportunidade em que o crédito fica definitivamente constituído.

Consoante a redação original do Art 168 inc. I do CTN o prazo para o contribuinte requerer a restituição ou a compensação é de cinco anos, iniciando sua contagem após a constituição definitiva do crédito, submetido à condição resolutória de sua homologação ao findar do prazo de cinco anos.

A Lei Complementar nº 118 de 09.02.2005, em seu Art. 3º dispôs: "*Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.*"

Sob esta ótica a data do pagamento do tributo passou a ser o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal para o pedido de repetição ou compensação dos créditos submissos a lançamento por homologação.

Como se percebe o Art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005 indicou o prazo de 120 dias de "vacatio legis" e, quanto ao Art. 3º remeteu ao disposto no Art. 106 inciso I do CTN, o qual prevê a aplicação da lei nova a ato ou fato pretérito se expressamente interpretativa, exceto se impor penalidade.

A lei nova, portanto, aplica-se ao ato ou fato pretérito quando interpretativa, passando a vigor a partir de 10 de junho de 2005.

Desta forma, apenas recolhimentos anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação são passíveis de reconhecimento de prescrição.

A discussão acerca da constitucionalidade, ou não, da indigitada norma, a questão restou julgada perante o plenário do Colendo STF.

Naquela oportunidade, decidiram os ilustres ministros pela inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, que ampliava o conceito de faturamento, para abranger a receita bruta auferida pela pessoa jurídica, conforme se infere do boletim informativo do órgão:

"Concluído julgamento de uma série de recursos extraordinários em que se questionava a constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e do PIS, cujo art. 3º, § 1º, define o conceito de faturamento ("Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da

*pessoa jurídica. § 1º. Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas." - v. Informativos 294, 342 e 388. O Tribunal, por unanimidade, conheceu dos recursos e, por maioria, deu-lhes provimento para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Entendeu-se que esse dispositivo, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da CF, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF. Ressaltou-se que, a despeito de a norma constante do texto atual do art. 195, I, b, da CF, na redação dada pela EC 20/98, ser conciliável com o disposto no art. 3º, do § 1º da Lei 9.718/97, não haveria se falar em convalidação nem recepção deste, já que eivado de nulidade original insanável, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. Afastou-se o argumento de que a publicação da EC 20/98, em data anterior ao início de produção dos efeitos da Lei 9.718/97 - o qual se deu em 1º.2.99 em atendimento à anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) -, poderia conferir-lhe fundamento de validade, haja vista que a lei entrou em vigor na data de sua publicação (28.11.98), portanto, 20 dias antes da EC 20/98. Reputou-se, ademais, afrontado o § 4º do art. 195 da CF, se considerado para efeito de instituição de nova fonte de custeio de seguridade, eis que não obedecida, para tanto, a forma prescrita no art. 154, I, da CF ("Art. 154. A União poderá instituir: I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;").
RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-346084)"*

Com o pronunciamento da Corte Superior, resta prejudicado o entendimento do Órgão Especial deste Tribunal, por cessar a vinculação referida no art. 176, do Regimento Interno desta Corte, a teor do parágrafo único deste mesmo artigo.

Portanto, está superada a discussão quanto à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo perpetrada pela Lei nº 9.718/98, no tocante à contribuição ao PIS e à COFINS.

De outra parte, quanto à majoração da alíquota da COFINS, prevista no artigo 8º, da Lei 9718/98, não há óbice à sua alteração por meio de lei ordinária, porquanto o artigo 146, III, "a", da CF/88, não exige lei complementar com tal finalidade, estando, pois, respeitados os princípios tributários referentes à tributação.

O artigo 195, da Constituição Federal Constitucional, disciplinador das contribuições instituídas para o financiamento da Seguridade Social, somente exige lei complementar, em seu § 4º, para a hipótese de ser instituída outra fonte de custeio, nada mencionando sobre a elevação de alíquota.

Sob este crivo, de se manter a alíquota em 3%, tal qual previsto no artigo 8º, da Lei nº 9.718/98.

O C. Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, recentemente consolidou o tema ao apreciar o RE n. 527.602. Nesta ocasião pronunciou-se pela validade jurídico-constitucional do referido dispositivo, conforme demonstra o aresto a seguir:

PIS E COFINS - LEI Nº 9.718/98 - ENQUADRAMENTO NO INCISO I DO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO PRIMITIVA. Enquadrado o tributo no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, é dispensável a disciplina mediante lei complementar. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO - A sinonímia dos vocábulos - Ação Declaratória nº 1, Pleno, relator Ministro Moreira Alves - conduz à exclusão de aportes financeiros estranhos à atividade desenvolvida - Recurso Extraordinário nº 357.950-9/RS, Pleno, de minha relatoria. (RE n. 527.602, Rel. Min. Eros Grau, Rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, julgamento em 30/08/2009)

Desde então a Suprema Corte manifesta-se neste sentido, conforme atesta ementa a seguir transcrita:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PIS. COFINS. LEI N. 10.833/03. INOVAÇÃO DA LIDE. ART. 8º DA LEI N. 9.718/98. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Identidade de fundamentos. Inexistência. 2. No que respeita ao artigo 8º da Lei n. 9.718/98 --- majoração da alíquota de 2% para 3% ---, o Supremo Tribunal Federal, em recente pronunciamento, ao apreciar o RE n. 527.602, de que fui Relator, com ressalva de meu entendimento, fixou entendimento no sentido da validade jurídico-constitucional do referido preceito. Agravo regimental a que se nega provimento (RE 378377 AgR/DF, Rel. Min. Eros Grau, Julgamento em 27/10/2009).

Ressalte-se que a questão está sendo apreciada de maneira monocrática pelos integrantes da Corte Suprema (neste sentido: AI 636557 AgR/SP; AI 706215 AgR/SP, RE 582348/SP).

Sobreveio, em 29 de dezembro de 2003, nova lei regulando a COFINS. A L. 10.833/03 estipula:

Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

A referida lei, em seu art. 10º, determina:

Art. 10. Permanecem sujeitas às normas da legislação da COFINS, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 8º:

I - as pessoas jurídicas referidas nos §§ 6º, 8º e 9º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, e na Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983;

Em 30 de dezembro de 2002, sobreveio a L. 10.637 que, com relação ao PIS, estipulou:

Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

O art. 8º, por sua vez, determina:

Art. 8º Permanecem sujeitas às normas da legislação da contribuição para o PIS/Pasep, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 6º :

I - as pessoas jurídicas referidas aos §§ 6º, 8º e 9º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998 (parágrafos introduzidos pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001), e Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983;

No presente caso, a impetrante, pessoa jurídica referida na Lei 7.102/1983, não se sujeita às modificações dos referidos diplomas legais, continuando a recolher o PIS e a COFINS com base na L. 9.718/98, em razão de expressa previsão legal. De rigor seja reformada a r. sentença no tocante a este tópico.

Assim, afastadas as alterações promovidas pela L. 9718/98 quanto à base de cálculo do PIS/COFINS, passo à análise do pedido de compensação.

A compensação no ordenamento foi autorizada e disciplinada em dispositivo do art. 170 do Código Tributário Nacional. Atuando como lhe foi determinado pela legislação complementar, a Lei nº 8.383/91 passou a regulamentar a compensação, testificando ser forma legitimamente aceita pelo Sistema Tributário Nacional, pois autorizado pelo Código Tributário Nacional.

As Instruções Normativas ou quaisquer outros expedientes infralegais, expedidos pela Administração Fazendária, tendentes a disciplinar a compensação tributária não podem ser suportados pelo contribuinte, quando restringir os termos da lei.

Os preceitos da Lei nº 8.383/91 limitaram a compensação às exações da mesma espécie, consoante o Art. 66.

Posteriormente, a Lei nº 9.430 possibilitou a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal (art. 74).

Saliente-se ter o Art. 74 da Lei nº 9430/96 dirigido sua aplicação expressamente à compensação com "*créditos judiciais com trânsito em julgado*", como se assimila do seu texto: "*O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão*".

A partir da Lei nº 10.637, que introduziu um novo "modus operandi" à compensação, foi estabelecido a direito do sujeito passivo, substituindo a autoridade fazendária, de apurar o crédito e proceder à compensação, com débitos relativos a quaisquer contribuições ou tributos, administrados pela Secretaria da Receita Federal, observadas as ressalvas legais.

Aliás, sobre a exigência de trânsito em julgado para o exercício do direito à compensação tributária, também dispôs o art. 170-A do CTN, *in verbis*: "**Art. 170- A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.**"

Relativamente à correção monetária, a compensação há de se efetuar com a devida atualização monetária dos valores em confronto, sob pena de prejuízo de uma parte e favorecimento da outra parte.

Sob esse prisma, de rigor seja mantida a aplicação dos índices oficiais na correção dos valores, como determinado pelo MM. juiz singular.

Os juros de mora não são cabíveis na espécie, por ausência de previsão legal em sede de compensação de tributos.

A partir de janeiro de 1996 incide a SELIC de forma exclusiva, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei nº 9.250/95, art. 39, § 4º).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao apelo da impetrante e com fulcro no "caput" do mesmo artigo, **nego seguimento** à apelação da União e à remessa oficial.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028086-82.2006.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : IND/ METALURGICA FONTAMAC LTDA
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAPELO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
No. ORIG. : 00280868220064036100 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando o resgate de debêntures emitidas pela Eletrobrás em razão de empréstimo compulsório sobre energia elétrica nos termos do art. 4º da Lei n. 4.156/62, com atualização monetária e juros, para compensação com tributos devidos à União Federal. Sobreveio a r. sentença de extinção do feito na forma do art. 269 inc V e art. 158 p.u., ambos do CPC, integrada pelas r. decisões em sede de declaratórios de fls. 568/569 e 577/578, homologada a renúncia sobre o direito em que se funda a ação. Honorários advocatícios devidos pela Autora em favor da União Federal e da Eletrobrás fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), para cada réu. Irresignada, apela a Autora pugnando pela reforma parcial da r. sentença, indevida sua condenação ao pagamento de verba honorária dada a isenção prevista no art. 6º, §1º da Lei n. 11.941/09. Apela a União Federal, pugnando pela reforma parcial do r. "decisum", majorada a verba honorária para percentual do valor dado à causa nos termos do art. 20 do CPC.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se ab initio, a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. Determina o art. 6º, §1º da Lei n. 11.941/09:

*"Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.
§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo".*

A matéria já não comporta disceptação, assentada pelo C. STJ a incidência da isenção tributária tão-somente nas renúncias apresentadas nos feitos que tratem de restabelecimento ou reinclusão de parcelamento nos estritos termos do dispositivo legal apontado. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0265612-7, Corte Especial, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 08/03/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NA DESISTÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PETIÇÃO PROTOCOLADA NESTA CORTE ATRAVÉS DA QUAL A AUTORA RENUNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO ANULATÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO DA RENUNCIANTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. No processo judicial tributário, em caso de renúncia do autor-contribuinte ao direito sobre o qual se funda a ação - ainda que em virtude de sua adesão a programa instituído por lei para fins de parcelamento ou pagamento à vista de

créditos tributários -, o objetivo das leis instituidoras de programas como tais não é criar nova hipótese de condenação em honorários advocatícios, nem modificar as regras de sucumbência previstas no Código de Processo Civil ou na legislação processual em vigor. Assim, a incidência ou não da verba honorária deve ser examinada caso a caso, não com base na legislação que disciplina o programa de parcelamento ou pagamento à vista dos créditos tributários, e sim à luz da legislação processual própria.

2. Por não se tratar, no caso, de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, e sim de ação anulatória de débito fiscal, não se aplica a orientação adotada pela Primeira Seção, no REsp 1.143.320/RS (Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21.5.2010).

3. A Corte Especial, ao julgar o AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 8.3.2010), decidiu que a Lei 11.941/2009, no § 1º de seu art. 6º, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do CPC, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

4. Verificar se a decisão impugnada enseja contrariedade a normas e princípios positivados na Constituição é matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, alheia ao plano de competência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo que para fins de prequestionamento, conforme entendimento da Corte Especial (EDcl nos EDcl nos EREsp 579.833/BA, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 22.10.2007, p. 182).

5. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento".

(STJ, EDDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA DESISTÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - 973698, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 29/11/2010).

Devidos, destarte, honorários advocatícios em favor da Fazenda Nacional.

Relativamente aos critérios para a fixação de verba honorária, dispõe o art. 20 § 3º do Código de Processo Civil:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".

É de se salientar que o E. STJ possui jurisprudência firmada no sentido de que a verba honorária deve ser fixada em quantia determinada apenas quando o percentual legal revela-se exorbitante ou ínfimo:

"Verificando o juiz que a fixação da verba honorária entre 10% e 20% sobre o valor da condenação resultará em soma altíssima, pode arbitrá-lo em percentual inferior e/ou sobre a causa. In casu, o percentual de 10% sobre o valor da causa faria com que os honorários chegassem próximos a dois milhões de reais, justificando a adoção de percentual mais abaixo" (STJ, 1ª Turma, REsp 817.928-AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 6.6.06, negaram provimento, v.u., DJU 22.6.06, p. 190)". (THEOTONIO NEGRÃO, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª edição, 2008, p. 157).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE EMPREITADA. INADIMPLÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 454, § 3º, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA (CPC, ART. 20, § 4º). VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não houve violação do art. 454, § 3º, do CPC, seja porque as partes foram intimadas em audiência para a apresentação dos memoriais, seja porque a superveniente intimação exclusiva da parte autora (agravada) não impediu o exercício do contraditório e da ampla defesa pela municipalidade.

2. Em regra, é impossível, em sede de recurso especial, o reexame do valor dos honorários advocatícios de sucumbência fixados com base no juízo de equidade (CPC, art. 20, § 4º), tendo em vista a aplicação da Súmula 7/STJ.

3. Excepcionalmente, o STJ - a exemplo do que ocorre no controle da indenização por danos morais - tem decidido pela possibilidade da redução/aumento da verba honorária, quando exorbitante/ínfimo o valor arbitrado, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

4. A condenação fixada na r. sentença mantida pelo Tribunal de Justiça foi de R\$ 1.167.979,22, acrescido de juros moratórios de 1% ao mês e correção monetária desde o inadimplemento de cada parcela contratual. Logo, os honorários sucumbenciais arbitrados em 10% sobre a condenação (R\$ 116.797,92 - atualizado em maio de 2004) são exorbitantes, devendo ser, por conseguinte, revisados por esta Corte.

5. Considerando-se a natureza da demanda e o trabalho realizado pelo advogado, os honorários devem ser reduzidos para 2% sobre o valor da condenação devidamente atualizado.

6. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para se reduzir a verba honorária de sucumbência".

(STJ, AGA 825766, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ DATA: 28/06/2007 PÁGINA: 872).

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Quando os honorários advocatícios são fixados em valores irrisórios ou exorbitantes, a jurisprudência deste Tribunal tem admitido a sua redução sem que isso redunde no reexame do quadro fático-probatório dos autos. Precedentes.

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para fixar a verba honorária na base de 1% sobre o valor da causa".

(STJ, EDAGA 746164, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 14/06/2007 PÁGINA: 256).

"In casu", foi atribuído à demanda o valor de R\$ 1.533.422,26 (um milhão, quinhentos e trinta e três mil, quatrocentos e vinte e dois reais e vinte e seis centavos), motivo pelo que entendo devida a majoração pretendida.

Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação da União Federal e nego provimento ao apelo da Autora, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009805-66.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.009805-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE VEICULOS E PECAS REGISTRO LTDA e outro
: NUNO VEL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : ALMERIO ANTUNES DE ANDRADE JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança ajuizado em 09/11/2006, sustentando a impetrante (sociedade comercial de direito privado, cujo objetivo social é o comércio de veículos novos e usados, peças e acessórios, c/ oficina mecânica) a ilegalidade da Instrução Normativa 54/2000, porquanto ao regulamentar o regime de substituição tributária, modificou a base de cálculo do PIS e da COFINS para nela incluir valor referente ao IPI, extrapolando os limites da MP 1991-15/2000, artigo 44, parágrafo único. Pugna, ainda, pela compensação dos valores recolhidos indevidamente. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.500,00.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da denegação da segurança.

Inconformada, apela a impetrante pugnando pela reforma da r. sentença, nos termos do pedido formulado na inicial.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da r. sentença.

Dispensei a remessa dos autos ao revisor.

É o relatório. Decido.

A Medida Provisória 1.991-15, de 10/03/00, em seu artigo 44, "in verbis", incumbiu aos fabricantes e importadores a cobrança e recolhimento do PIS e COFINS devido pelos comerciantes varejistas, em regime de substituição tributária:

Art. 44. As pessoas jurídicas fabricantes e os importadores dos veículos classificados nas posições 8432, 8433, 8701, 8702, 8703, e 8711, e nas subposições 8704.2 e 8704.3, da TIPI, relativamente às vendas que fizerem, ficam obrigadas a cobrar e a recolher, na condição de contribuintes substitutos, a contribuição para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelos comerciantes varejistas.

Parágrafo único. Na hipótese de que trata este artigo, as contribuições serão calculadas sobre o preço de venda da pessoa jurídica fabricante.

Regulamentando a disposição legal transcrita, a Instrução Normativa 54/2000, no tocante à base de cálculo das contribuições a serem recolhidas pelo substituto, estabeleceu:

Art. 3º Para efeito do disposto no artigo anterior, as contribuições serão calculadas com base no preço de venda do fabricante ou importador.

§ 1º Considera-se preço de venda do fabricante ou importador o preço do produto acrescido do valor do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI incidente na operação.

Inicialmente, de se destacar não ser a autoria contribuinte do IPI, pois sua atividade limita-se ao comércio varejista de veículos aotomotores (não está relacionada com a industrialização destes). Em sendo assim, seja em regime de substituição tributária, seja em regime normal de tributação, a exação não incide na venda para o adquirente final. O fabricante dos veículos comercializados pela autoria, por sua vez, é contribuinte do imposto. Em razão disso, no preço de venda do produto fabricado - base de cálculo do PIS e da COFINS - está embutido o IPI incidente sobre a operação.

É exatamente esta situação que a Instrução Normativa 54/2000 veio explicitar, não indo além do conteúdo da norma que objetivou regulamentar. Este édito legal não afrontou, por isso, o princípio da hierarquia das leis, pois obedecida a base de cálculo estipulada no parágrafo único do art. 44 da Medida Provisória 1991-15/2000.

Neste sentido, de maneira uniforme se pronuncia o C. Superior Tribunal de Justiça:

PIS/COFINS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. BASE DE CÁLCULO. IPI. INCLUSÃO. LEI Nº 9.718/98. MP Nº 2.158-35/01. IN-SRF Nº 54/00.

*I - De acordo com a Medida Provisória nº 2.158-35/2001, reedição da MP 1.991-14/00, restou determinado que o recolhimento efetuado pelos fabricantes e importadores de veículos, relativamente às contribuições devidas pelos revendedores, tomasse por **base de cálculo** o valor de venda ao varejista.*

*II - O legislador ao consignar como **base de cálculo** do PIS e COFINS*

*o preço de venda da pessoa jurídica fabricante, não indica qualquer dedução. Nesse panorama, inexistente qualquer ilegalidade na Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal 54/00, que determina em seu art. 3º, § 1º, que, para efeito das contribuições recolhidas no regime de **substituição**, considera-se preço de venda do fabricante ou importador o preço do produto acrescido do **IPI** incidente na operação. Precedentes: AgRg no REsp nº 663.487/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 04.06.2007; REsp nº 711.956/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 21.11.2005 e REsp nº 828.935/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 29.08.2006.*

III - Recurso especial improvido.

(STJ, Rel. Min. Francisco Falcão, RESP 953014, DJ de 17/09/2007, p. 229)

TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO IPI DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

*1. O STJ firmou o entendimento de que, no regime da **substituição tributária**, o **IPI** não pode ser deduzido da **base de cálculo** do PIS e*

da COFINS, ante a ausência de norma autorizadora.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Rel. Min. Herman Benjamin, AgRg no RESP 1058330/RS, DJe de 19/03/2009)

Esta E. Corte também já se manifesta no mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. LEGITIMIDADE ATIVA. IPI. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. VALIDADE. AFASTAMENTO DO REGIME MONOFÁSICO. PEDIDO SUCESSIVO PREJUDICADO.

(Omissis)

3. A IN-SRF nº 54/2000 trata da obrigação de recolhimento das contribuições pelos fabricantes e importadores "na condição de substitutos dos comerciantes varejistas" e não na condição de contribuintes por operação própria. 4. Em regime "normal" de tributação, ou seja, sem o regime de substituição, o IPI que incide na operação de venda dos fabricantes e importadores para os revendedores seria tido como custo, sendo então integralmente absorvido no preço da mercadoria vendida. Instituído o regime de substituição, ocorre mera antecipação do recolhimento que seria devido na operação de venda ao consumidor final. Se no pagamento em regime normal nem se cogitaria em incidência de IPI - e muito menos em exclusão deste da base -, por lógica o mesmo se aplica à antecipação. 5. Estipulado como base para o recolhimento pelo fabricante como substituto o mesmo valor da operação própria e não um valor de revenda presumido, pertinente esclarecer que neste se inclui o IPI incidente na operação. A Instrução Normativa nada mais procedeu do que explicitar o que seria decorrência natural, sem extrapolar o conteúdo da norma que visava regulamentar, não restando ferido o princípio da legalidade, da anterioridade e da segurança jurídica. 6. Precedentes do e. STJ. 7. Improcedente pedido de exclusão do IPI da base, resta prejudicada a análise do afastamento do regime de tributação monofásica que sucedeu ao de substituição tributária, formulado que foi de forma sucessiva, como meio de viabilizar compensação dos valores tidos por indevidamente recolhidos. 8. Provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação da União.

(TRF 3ª Região, Rel. Juiz Fed. Claudio Santos, AC 1181339, DJFe de 19/05/2009, p. 153)

Diante de farto e pacífico entendimento jurisprudencial, a questão - que, inclusive, tem sido apreciada pelos ministros do C. Superior Tribunal de Justiça de maneira monocrática - não merece grandes debates.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da impetrante, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009943-33.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.009943-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NASCIMAR CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : GISELE BARRETO BRITO
: SAMIRA SILOTI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

À vista do disposto nos incisos I, IV e VII, do Art. 114, da Constituição da República, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 45/04, reconheço a incompetência absoluta desta Corte para o julgamento da presente impetração. Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Tribunal Regional do Trabalho, com o registro de baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004971-17.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.004971-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ASGA S/A
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de apelação da autora em face de sentença de improcedência em autos de ação ordinária com pedido de tutela antecipada objetivando a anulação do débito fiscal referente a cobrança de multa moratória sob o fundamento da caracterização de denúncia espontânea, nos termos do art. 138, CTN.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a apelante requerer a desistência do feito e a renúncia a quaisquer alegações de direito sobre os quais se funda a ação, por opção ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009 (fls. 136/137).

Decido.

Recebo o pedido de desistência da apelação, cujo teor importa em desistência do pleito e renúncia ao direito em que se fundamenta a ação, porquanto com ele advém o reconhecimento de inexistência de direito a opor à União.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003664-83.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.003664-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ARTES GRAFICAS E EDITORA SESIL LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora). Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada em **31/05/2006**, objetivando assegurar à autoria afastar as alterações promovidas pela L. 9.718/98 relativamente à base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como ver assegurada a compensação dos valores recolhidos a maior com tributos administrados pela SRF, com incidência de correção monetária, juros de 1% ao mês, até dez/95 e a taxa Selic, a partir de jan/96. Acostados aos autos guias Darf's recolhidas entre 1996 e 2003. Atribuído à causa o valor de R\$ 3.500.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença julgando **parcialmente procedente** o pedido, para afastar as alterações promovidas pela L. 9.718/98 até a data da vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, bem como assegurar a compensação dos valores recolhidos a maior com tributos vincendos da mesma espécie, observada a prescrição quinquenal, o disposto no art. 170-A do CTN. Aplicada a taxa Selic na correção dos valores. Fixada sucumbência recíproca. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Irresignada, apela a autoria sustentando a necessidade de ser aplicado o prazo de dez anos relativamente à prescrição, bem como não estar sujeitas às alterações promovidas pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, por apurar o imposto de renda com base no lucro presumido. Finalmente, ressalta a inaplicabilidade da restrição contida no art. 170-A do CTN.

Do mesmo recurso se valeu a União sustentando a constitucionalidade formal e material da L. 9.718/98.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório. Decido.

No que tange à compensação das parcelas, inicialmente, analiso a prescrição.

O CTN pode atribuir ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento, independentemente de manifestação da autoridade administrativa, oportunidade em que o crédito fica definitivamente constituído.

Consoante a redação original do Art 168 inc. I do CTN o prazo para o contribuinte requerer a restituição ou a compensação é de cinco anos, iniciando sua contagem após a constituição definitiva do crédito, submetido à condição resolutória de sua homologação ao findar do prazo de cinco anos.

A Lei Complementar nº 118 de 09.02.2005, em seu Art. 3º dispôs: "*Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.*"

Sob esta ótica a data do pagamento do tributo passou a ser o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal para o pedido de repetição ou compensação dos créditos submissos a lançamento por homologação.

Como se percebe o Art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005 indicou o prazo de 120 dias de "vacatio legis" e, quanto ao Art. 3º remeteu ao disposto no Art. 106 inciso I do CTN, o qual prevê a aplicação da lei nova a ato ou fato pretérito se expressamente interpretativa, exceto se impor penalidade.

A lei nova, portanto, aplica-se ao ato ou fato pretérito quando interpretativa, passando a vigor a partir de 10 de junho de 2005.

Desta forma, apenas recolhimentos anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação são passíveis de reconhecimento de prescrição.

A COFINS foi instituída pela LC nº 70/1991, observando as disposições constitucionais contidas no art. 195, inc. I, "b" c/c art. 146 inc. II.

A LC 70/1991 elegeu como base de cálculo desta contribuição social o faturamento, conceituando-o no art. 2º como "a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza". No parágrafo único do art. 2º, o legislador excluiu do faturamento o valor do IPI, as vendas canceladas, as devolvidas e os descontos concedidos.

De outra parte, a LC 7/70 instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, frisando que o Programa seria executado mediante um Fundo de Participação.

No que tange à L. 9.718/98, a questão restou julgada perante o plenário do Colendo STF.

Decidiram os ilustres ministros pela inconstitucionalidade do § 1º, art. 3º da L. 9.718/98, que ampliava o conceito de faturamento, para abranger a receita bruta auferida pela pessoa jurídica, conforme se infere do boletim informativo do órgão:

"Concluído julgamento de uma série de recursos extraordinários em que se questionava a constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e do PIS, cujo art. 3º, § 1º, define o conceito de faturamento ("Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. § 1º. Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.") - v. *Informativos* 294, 342 e 388. **O Tribunal, por unanimidade, conheceu dos recursos e, por maioria, deu-lhes provimento para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98.** Entendeu-se que esse dispositivo, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da CF, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF. Ressaltou-se que, a despeito de a norma constante do texto atual do art. 195, I, b, da CF, na redação dada pela EC 20/98, ser conciliável com o disposto no art. 3º, do § 1º da Lei 9.718/97, não haveria se falar em convalidação nem recepção deste, já que eivado de nulidade original insanável, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. Afastou-se o argumento de que a publicação da EC 20/98, em data anterior ao início de produção dos efeitos da Lei 9.718/97 - o qual se deu em 1º.2.99 em atendimento à anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) -, poderia conferir-lhe fundamento de validade, haja vista que a lei entrou em vigor na data de sua publicação (28.11.98), portanto, 20 dias antes da EC 20/98. Reputou-se, ademais, afrontado o § 4º do art. 195 da CF, se considerado para efeito de instituição de nova fonte de custeio de seguridade, eis que não obedecida, para tanto, a forma prescrita no art. 154, I, da CF ("Art. 154. A União poderá instituir: I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;").
RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-346084)"

Portanto, está superada a discussão quanto à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo perpetrada pela Lei 9.718/98, no tocante à contribuição ao PIS e à COFINS.
Sobreveio, em 29 de dezembro de 2003, nova lei regulando a COFINS. A L. 10.833/03 estipula:

Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.
§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

Referida lei, em seu art. 10º, determina:

Art. 10. Permanecem sujeitas às normas da legislação da COFINS, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 8º:

I - as pessoas jurídicas referidas nos §§ 6º, 8º e 9º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, e na Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983;

II - as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado;

Em 30 de dezembro de 2002, sobreveio a L. 10.637 que, com relação ao PIS, estipulou:

Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

O art. 8º, por sua vez, determina:

Art. 8º Permanecem sujeitas às normas da legislação da contribuição para o PIS/Pasep, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 6º :

I - as pessoas jurídicas referidas aos §§ 6º, 8º e 9º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998 (parágrafos introduzidos pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001), e Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983;

II - as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado;

No presente caso, a autoria efetua apuração do lucro na forma presumida, razão pela qual não está sujeita às modificações dos referidos diplomas legais.

Relativamente aos débitos com os quais a parte autora poderá compensar, a Lei 9430/96, Art. 74, com redação dada pela Lei 10637/02, possibilitou ao sujeito passivo titular de ressarcimentos, o direito de apurar o crédito e proceder à compensação, com débitos relativos a quaisquer contribuições ou tributos, administrados pela Secretaria da Receita Federal, observadas as ressalvas legais.

Esta nova disciplinação trazida pela Lei nº 10.637/02, ao contrário da redação anterior da Lei nº 9.430/96, é de ser aplicada às ações judiciais em julgamento, pois retirou da autoridade fazendária qualquer apreciação preambular sobre a compensação, transferindo-a ao próprio sujeito passivo. Ao atribuir ao sujeito passivo o direito de compensar, resta

indubitável o exercício deste direito na via judicial, pois não se pode recusar vigência da mesma regra a casos idênticos, consoante brocardo "ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio".

Neste consoar, o Art. 74 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 10.637/02 é aplicável imediatamente às compensações em apreciação nesta Corte, em respeito ao princípio do "tempus regit actum". Ademais, no Superior Tribunal de Justiça está pacificamente assentado que na compensação a lei aplicável é aquela do momento do acerto de contas.

Saliente-se ter o Art. 74 da Lei 9.430/96 dirigido sua aplicação expressamente à compensação com "*créditos judiciais com trânsito em julgado*".

Ainda nessa toada, dispõe o Art. 170-A, do CTN ser "vedada a compensação mediante o aproveitamento do tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial". Daí, a proibição de concessão de antecipação de tutela para fins de compensação de tributo.

Torna-se imperioso destacar que a compensação encontra limites no § 3º do Art. 74 da Lei 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 10.833/03, que devem ser observados.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, pelas Primeira e Segunda Turmas adotou entendimento, com fulcro na nova disciplinação da Lei 10.637/02, para reconhecer ao contribuinte, nos limites do pedido, o direito de compensar com quaisquer tributos e contribuições, observadas as restrições elencadas no § 3º do Art. 74 da Lei 10.637 e da Lei nº 10.833/03 (*REsp 499153, Min. Relator Humberto Gomes de Barros, j. 16.09.2003; Resp 458236, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/12/2003, p. 00259*).

Considerando-se que a autoria não se insurgiu contra a r. sentença no tocante a este tópico, de rigor seja assegurada compensação dos valores recolhidos a maior com tributos vincendos da mesma espécie, como ressaltou o magistrado singular. Ressalto, ainda, a necessidade de serem observadas as restrições elencadas no §3º do Art. 74 da Lei 10.637 e da Lei 10.833/03.

Relativamente à correção monetária, a compensação há de se efetuar com a devida atualização monetária dos valores em confronto, sob pena de prejuízo de uma parte e favorecimento da outra parte.

Importa ressaltar, ainda, a superveniente Lei nº 9.250 de 26.12.1995, que no § 4º da Art. 39 trouxe uma inovação, qual seja: "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

Desta maneira, deve ser aplicada a Taxa Selic, a partir do recolhimento indevido (uma vez que o primeiro pagamento a ser compensado foi efetuado após a vigência da L. 9250/95), por decorrer de disposição legal, bem como por ser adotada pela Fazenda Nacional na atualização de seus créditos tributários, lembrando-se, entretanto, que sua incidência excluirá a aplicação de quaisquer outros índices de juros e correção monetária.

Assim, reformo a r. sentença apenas para reconhecer não estar a autoria sujeita às modificações introduzidas pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, por apurar seu lucro na forma presumida.

Ante o exposto, com base no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da autoria e com fundamento no art. 557, "caput" do mesmo diploma, **nego seguimento** à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00077 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003729-72.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.003729-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : CPW BRASIL LTDA

ADVOGADO : JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP

DECISÃO

Trata-se de cautelar, ajuizada em 06.12.2006, objetivando a obtenção de certidão de regularidade fiscal relativamente a débito em fase de cobrança administrativa mediante depósito judicial do montante integral. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 186.175,76.

Deferida a liminar, sobreveio sentença no sentido da procedência do pedido para determinar à requerida a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, nos termos do artigo 206, do CTN. Sem condenação em honorários. Sentença submetida ao reexame necessário.

Transcorrido *in albis* o prazo para interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Egrégia Corte por força da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

O direito à obtenção da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa está previsto pelo art. 206 do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas previstas pelo art. 151 do mesmo diploma legal, quais sejam: a moratória, o **depósito do seu montante integral**, as reclamações e os recursos no processo tributário administrativo, a concessão de medida liminar em mandado de segurança e em outras espécies de ação judicial, além do parcelamento.

Na hipótese dos autos, o contribuinte procedeu ao depósito integral dos valores exigidos no processo administrativo nº 16041.00044/2006-97 (fl. 52/53), montante com o qual aquiesceu a autoridade fazendária, razão pela qual a suspensão da exigibilidade do crédito tributário há de ser reconhecida, nos termos do artigo 151, II do CTN e da Súmula 112, do STJ..

Confira-se jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. DEPÓSITO INTEGRAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA. INTERPRETAÇÃO LITERAL. ARTIGO 111 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. "Na esteira da jurisprudência desta Corte, somente o depósito do montante integral do débito enseja a suspensão de sua exigibilidade, o que inviabiliza, com isso, a expedição da certidão negativa de débito. Incidência, na hipótese, da Súmula nº 112/STJ. Precedentes: REsp nº 700.917/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 19/10/06; AgRg no REsp nº 720.669/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 18/05/06; EDREsp nº 750.305/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 05/04/06 e REsp nº 413.388/RS, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 18/10/04." (AgRgREsp nº 919.220/RS, Relator Ministro Francisco Falcão, in DJ 11/6/2007).

(AGA 201000826351, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 04/10/2010)

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018598-51.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.018598-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : INTRA CORRETORA DE MERCADORIAS LTDA
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00185985120064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação em sede de embargos à execução fiscal, em face de sentença que julgou **procedentes os embargos**, reconhecendo a prescrição intercorrente e condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$300,00. Valor da execução: 1.177,46 em setembro de 1999.

Pleiteia a União a reforma da r. decisão.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido

Sobre o tema, impende trazer a colação a redação do artigos 40, da Lei n. 6.830/80:

"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato." (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

Insta consignar que no reconhecimento da prescrição intercorrente duas situações se distinguem: o arquivamento dos autos após a suspensão do processo pelo prazo de um ano, por força da hipótese específica do artigo 40 da Lei nº 6830/80 (situação prevista na súmula 314 do STJ) ou arquivamento fundado na norma geral do art. 219, § 5ª CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280/06.

No tocante ao reconhecimento da prescrição intercorrente em virtude de arquivamento dos autos após a suspensão do processo pelo prazo de um ano, por força da hipótese específica do artigo 40 da Lei n. 6.830/80, que foi editada a Súmula 314 do STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente."

Dessa forma, na hipótese do artigo 40 da LEF, contam-se 6 anos, a partir da ciência da exequente da decisão que deferiu o pedido de suspensão (porquanto no primeiro ano o processo ficou suspenso).

Quanto à segunda hipótese, o prazo de cinco anos se inicia da ciência decisão que determinou o arquivamento. Neste caso, não se aplica o § único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77 quando o arquivamento dos autos se deu em razão do ínfimo valor do débito, pelos motivos a seguir expostos.

Dispõe o artigo mencionado:

"Art 5º Sem prejuízo da incidência da atualização monetária e dos juros de mora, bem como da exigência da prova de quitação para com a Fazenda Nacional, o Ministro da Fazenda poderá determinar a não inscrição como Dívida Ativa da União ou a sustação da cobrança judicial dos débitos de comprovada inexecutibilidade e de reduzido valor.

Parágrafo único - A aplicação do disposto neste artigo suspende a prescrição dos créditos a que se refere."

Entretanto, imprópria a suspensão do prazo prescricional com supedâneo no disposto no parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569/77, porquanto o débito exequendo é posterior à Constituição de 1988, a ele se aplicando as regras contidas no CTN, relativas à prescrição e à sua interrupção.

A propósito, trago à colação julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 174 DO CTN. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/77. INAPLICABILIDADE ÀS HIPÓTESES DO ART. 20 DA MP 1.699-37/98.

1. Esclarecida a diversidade entre a situação fática ocorrida no caso concreto, em que o arquivamento da execução sem baixa na distribuição se deu com base no art. 20 da MP 1.699-37/98 ("Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União (...) de valor consolidado igual ou inferior a mil unidades Fiscais de Referência (....)") e a prevista no dispositivo legal apontado como violado, o qual prevê que "Sem prejuízo da incidência da atualização monetária e dos juros de mora, bem como da exigência da prova de quitação para com a Fazenda Nacional, o Ministro da Fazenda poderá determinar a não inscrição como Dívida Ativa da União ou a sustação da cobrança judicial dos débitos de comprovada inexecutibilidade e de reduzido valor. Parágrafo único - A aplicação do disposto neste artigo suspende a prescrição dos créditos a que se refere", não há que se falar em violação ao parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569/77.

2. Inexistindo regra de suspensão do prazo prescricional para as hipóteses de arquivamento sem baixa na distribuição previstas no art. 20 da MP 1.699-37/98, aplica-se o entendimento já pacificado nesta Corte segundo o qual "Se o processo executivo fiscal ficou paralisado por mais de cinco anos, especialmente porque o exequente permaneceu silente, deve ser reconhecida a prescrição suscitada pelo devedor". (Embargos de Divergência no RESP n. 97.328/PR, 1ª Seção, Ministro Adhemar Maciel, DJ de 15.05.2000. Precedentes: RESP 705068/PR, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 23.05.2005; RESP 721467/SP, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; EDcl no AgRg no RESP 250723/RJ, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 21.03.2005; RESP 112126/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 04.04.2005 e AgRg nos EDcl no RESP 623104/RJ, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 06.12.2004.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 773.367/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 20.3.26, p. 209).

In casu, verifica-se ter a exequente tomado ciência do despacho determinando o arquivamento do feito em 25/08/00 (fl.8).

Quanto à possibilidade de intimação por meio de mandado coletivo, assim se pronunciou este Tribunal em arestos que trago a seguir:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO POR 1 (UM) ANO. FALTA DE REQUERIMENTO EXPRESSO DA EXEQUENTE. DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.

Omissis

4. Efetivamente os autos foram remetidos ao arquivo sobrestado, e não há qualquer vício de intimação uma vez que a exequente teve ciência do ato de arquivamento mediante mandado judicial coletivo, de acordo com certidão cartorária. A prática do ato processual não constitui violação ao art. 25 da LEF, podendo ser considerada pessoal a intimação realizada via mandado coletivo (cf. TRF3, 4ª Turma, AC n.º 2000.61.82.081337-1, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 08.04.2010, v.u., DJF3 CJI 15.07.2010, p. 956). 5. Não restou configurada qualquer irregularidade pela não intimação da decisão de arquivamento uma vez que, tratando-se de despacho meramente ordinatório, o subsequente arquivamento do processo, após a sua suspensão, prescinde de intimação da parte (art. 40, § 2º da Lei n.º 6.830/80). 6. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, Resp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana

Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 7. Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de prequestionamento. 8. Apelação improvida. (TRF3, AC 1531013, SEXTA TURMA, DJF3:08/10/2010, PAG. 1046, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA); e

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. QUESTÃO SUSCITADA SOMENTE EM APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

Omissis.

3. Quanto à prescrição intercorrente, esta se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado, por inércia exclusiva da exequente, por período superior a cinco anos.

4. Verifica-se dos autos que o d. Juízo determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Medida Provisória 1973-63 e reedições - atualmente Lei n.º 10.522/02 - em despacho datado de 05/12/00, **com ciência ao Procurador da Fazenda Nacional por mandado coletivo** e os autos foram remetidos ao arquivo em 14/12/00. 5. Ante a iminência da prescrição intercorrente, foi determinada manifestação fazendária em 09/10/08.

6. A União pretende a reforma da sentença, sob o argumento de que a executada teria aderido ao parcelamento intitulado PAES em 16/08/2003, constando desde 30/11/2003 a suspensão da exigibilidade dos débitos em cobro na CDA.

7. Contudo, tal matéria não foi suscitada em primeiro grau, razão pela qual não pode ser conhecida em sede de apelação. Com efeito, ao deixar de informar ao Juízo sobre o parcelamento da dívida por ocasião de sua manifestação, a apelante ensejou a preclusão consumativa sobre a matéria, inclusive quanto à produção de prova, por isso que o art. 517 veda expressamente o seu conhecimento nesta fase recursal, porquanto afrontaria o princípio do duplo grau de jurisdição.

8. Também preclusa a apresentação dos documentos juntados com a apelação, por se tratar de prova indispensável à solução da lide.

9. Cumpre ponderar que, embora não haja previsão específica para reconhecimento da prescrição nos arquivamentos de débitos fiscais de valores reduzidos, no presente caso revela-se claro o desinteresse da Fazenda Pública no feito, que restou paralisado por período superior a cinco anos.

10. Dessa forma, deve ser mantida a r. sentença, eis que paralisado o feito por mais de cinco anos, por inércia da exequente - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária - configurada está a prescrição intercorrente.

11. Apelação parcialmente conhecida e, no que conhecida, improvida.

(TRF3, AC 1428045, TERCEIRA TURMA, DJF3:08/09/09, PAG. 3917, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES).

Neste sentido, o prazo prescricional teria se escoado em **25/08/05**, pois o arquivamento teve como fundamento a MP 1973-63/2000, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença proferida em **04/10/2009**.

A condenação em verba honorária deve ser afastada, pois em sendo a prescrição fato superveniente, independente da vontade da partes, não são devidos honorários advocatícios.

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021713-65.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.021713-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : GERAL DE CONCRETO S/A

ADVOGADO : MARCELO JOSE TELLES PONTON

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 97.09.06783-4 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **GERAL DE CONCRETO S/A** contra decisão que, em execução fiscal, determinou a penhora dos veículos indicados pela exequente.

Às fls. 185/186, o então relator indeferiu o pedido de efeito suspensivo, sob o fundamento de que é dever da executada nomear bens à penhora livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, sendo legal, contudo, a recusa

da exequente, se os bens indicados forem de difícil alienação, porquanto a execução é feita no interesse da exequente e não no da executada.

Decido.

Realizada consulta junto ao Sistema Informatizado desta Corte, verifico que a questão tratada nos presentes autos encontra-se superada, haja vista que conforme decisão de fl. 333 (dos autos originais) as diligências em busca dos veículos citados restaram infrutíferas, sendo determinada a penhora *on line* (de acordo com decisão de fl. 336 dos autos originais).

Além disso, anoto que, ainda em consulta ao Sistema Informatizado desta Corte, a execução foi devidamente garantida, com oposição de embargos à execução e suspensão do curso do processo executivo.

Desse modo, reconhecida a perda do objeto do presente agravo, nos termos do artigo 557 do CPC nego seguimento ao recurso.

Intimem-se, após encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032076-14.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.032076-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : AVICAR COM/ DE AVIOES E VEICULOS LTDA e outro
: GAPLAN MINAS CAMINHOES LTDA
ADVOGADO : GABRIELA SILVA DE LEMOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : W G IMOVEIS S/C LTDA e outros
: GAPLAN REPRESENTACOES E PARTICIPACOES LTDA
: PALOMO E GATTI ADVOGADOS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.21667-6 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **AVICAR COM/ DE AVIÕES E VEÍCULOS LTDA e outro** contra decisão que, em ação de rito ordinário, considerou corretos os cálculos elaborados pela União e corroborados pela Contadoria Judicial, determinando a expedição de alvará de levantamento e ofício de conversão em renda, relativamente aos valores depositados judicialmente.

As fls. 358/360, o então relator deferiu parcialmente o pedido de efeito suspensivo requerido para suspender a determinação de conversão em renda dos valores depositados, bem como para determinar que o magistrado singular procedesse à análise da questão relativa à semestralidade do PIS.

Com contraminuta.

Decido.

Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo assim decidiu o então relator, em breve trecho, *in verbis*:

"Observo, inicialmente, que o fato da questão da semestralidade não ter sido expressamente discutida nos autos não impede a sua análise pelo magistrado, ainda mais por que dela depende a efetivação do provimento jurisdicional obtido, consubstanciado pelo destino a ser dado aos depósitos judiciais efetuados.

Por sua vez, é evidente que devem ser observadas as alterações posteriores da legislação pertinente, impondo-se, assim, a prolação de uma decisão que defina, de forma objetiva, qual é a forma correta de recolhimento da contribuição ao PIS, no período em que foram efetuados os depósitos judiciais (08/92 a 10/95), no que tange às alíquotas e prazos de recolhimento, para que possa ser elaborada um nova planilha que aponte os valores a serem levantados pela autora ou convertidos em renda da União.

Embora este Relator comungue do entendimento esposado pelo E. STJ, interpretação que adota como base de cálculo para o recolhimento do PIS o faturamento dos seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador (semestralidade), sem a incidência de correção monetária, nos exatos termos do art. 6º, parágrafo único, da LC 7/70, é de se ressaltar que o magistrado não refutou tal posicionamento, apenas deixou de se manifestar a respeito. No entanto, sendo matéria essencial ao deslinde da questão há que ser analisada.

Assim, é certo que a questão não pode ser analisada por este Tribunal, sob pena de supressão de um grau de jurisdição, impondo-se a suspensão da determinação de conversão em renda da União dos valores depositados, bem como para que o magistrado proceda a uma nova análise da questão da semestralidade e da aplicabilidade das

alterações legislativas posteriores, de forma pormenorizada, determinando a elaboração de nova planilha de cálculos que defina os valores a serem levantados pelas autoras e convertidos em renda da União.

Ante o exposto, presentes os requisitos do art. 558, do CPC, defiro parcialmente o efeito suspensivo pleiteado, para suspender, por ora, a determinação de conversão em renda dos valores depositados, bem como para que o MM. Juízo a quo proceda à análise da questão relativa à semestralidade, conforme anteriormente mencionado.

A par disso, saliento que é remansosa a jurisprudência do e. STJ acerca da semestralidade do PIS, para fins de apuração da base de cálculo, consoante julgados que guardam as seguintes ementas:

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PIS-FATURAMENTO - SEMESTRALIDADE - SÚMULA 343/STF - INAPLICAÇÃO - AÇÃO RESCISÓRIA - AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL À ÉPOCA DO TRÂNSITO EM JULGADO.

1. Esta Corte, no julgamento do REsp 144.708/RS, entendeu que a base de cálculo do PIS é o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 6º, parágrafo único da LC 07/70.

2. A partir desta interpretação pelo Superior Tribunal de Justiça, o trânsito em julgado posterior de questão jurídica decidida de forma diversa autoriza o ajuizamento da ação rescisória, no biênio legal, não se aplicando a Súmula 343/STF.

3. Recurso especial não provido.

(STJ, RESP 1184773, 2ª Turma, relatora Ministra ELIANA CALMON, DJE 22.09.2010)

TRIBUTÁRIO. PIS. SEMESTRALIDADE. ART. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LC 7/70. NORMA QUE SE REFERE À BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO.

1. O art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 7/70 não se refere ao prazo para recolhimento do PIS, mas à base de cálculo do tributo, que, sob o regime da mencionada norma, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, RESP 1127713, 2ª Turma, relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 13.09.2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.º 2.445/88 E 2.449/88. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO ULTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A ratio essendi da LC n.º 07/70 revela inequívoca intenção do legislador em beneficiar o contribuinte com a instituição da base de cálculo consistente no faturamento do semestre anterior (PIS SEMESTRAL), máxime em se tratando de inovação no campo da contribuição social, funcionando a estratégia fiscal como singular vacatio legis.

2. A opção do legislador de fixar a base de cálculo do PIS como sendo o valor do faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador tem caráter político que visa, com absoluta clareza, beneficiar o contribuinte, especialmente, em regime inflacionário.

3. A 1ª Turma desta Corte, por meio do Recurso Especial nº 240.938/RS, cujo acórdão foi publicado no DJU de 10/05/2000, reconheceu que, sob o regime da LC 07/70, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base de cálculo da incidência (Precedentes: REsp n.º 332.487/SC, Rel. Min.

Francisco Peçanha Martins, DJU de 11/04/2005; AgRg no REsp n.º 652.749/MT, Rel. Min. José Delgado, DJU de 01/02/2005; e REsp n.º 666.561/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 16/11/2004)

(...)

15. Recurso especial desprovido."

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 862996

Processo: 200601428005 UF: RN Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA - Data da decisão: 24/06/2008 Documento: STJ000332063 - Fonte DJE DATA:07/08/2008 -Relator LUIZ FUX)

Assim, é certo que, para elaboração dos cálculos na demanda originária, havia necessidade de manifestação judicial na fase de execução acerca da semestralidade do PIS, tal como decidido pelo e. Desembargador Federal Roberto Haddad, ao tempo da apreciação do pleito liminar.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, dou parcialmente provimento ao recurso para impedir a conversão em renda dos depósitos, e consolidar a determinação para que o Juízo a quo proceda à análise de questão relativa à semestralidade.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032879-94.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.032879-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : ANHANGUERA IND/ E COM/ DE PISOS E REVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ANDREZZA HELEODORO COLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CERAMICA IBICOR LTDA e outros
: DURVALINO TOBIAS NETO
: ALFA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA
: N J EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: DEMERVAL DA FONSECA NEVOEIRO JUNIOR
: LOURIVAL MINGANTI
: ELIAS ABRAHAO SAAD
: ANTONIO DANTE DE OLIVEIRA BUSCARDI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 97.00.00010-2 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP
DESPACHO
Vistos, etc.

Fls. 120/122: Trata-se de pedido de reconsideração em face da R. decisão de fls. 114/117, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento para excluir a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC.

Mantenho a R. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Cumpra-se a parte final da referida decisão.

P.I.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032976-94.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.032976-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ALPINA S/A IND/ E COM/ e outros
: ALPINA MONTAGENS COM/ E SERVICOS INDUSTRIAIS LTDA
: ALPINA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : MIRIAM LAZAROTTI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.27703-9 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ALPINA S/A IND/ E COM/ e outros** contra decisão que, em medida cautelar, determinou a manifestação dos requerentes acerca do informado pela CEF e do pedido formulado pela União Federal.

Às fls. 105/107, o então relator indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Decido.

Em consulta ao sistema informatizado, observo que a medida cautelar encontra-se arquivada, lembrando, no que toca ao destino dos depósitos nela realizados, que já restou determinado levantamento e conversão em renda dos respectivos valores.

Além disso, acrescento que a União interpôs agravo de instrumento, no qual pretendia discutir os cálculos apresentados pelo Contador Judicial (nº 2007.03.00.100324-4), mas o recurso foi julgado prejudicado pelo então relator Des. Federal Roberto Haddad, em 01.10.2009, decisão esta confirmada no julgamento do agravo legal por esta Corte em 21.01.2010, tendo em vista o arquivamento da cautelar originária.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044655-91.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.044655-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SYSCAMP INFORMATICA E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.05.006157-0 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SYSCAMP INFORMÁTICA E COMÉRCIO LTDA.** que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de ofício para a exclusão do nome da executada, ora agravante, do CADIN.

Às fls. 104/106, o então relator concedeu a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada, para determinar a expedição de ofício ao CADIN, para comunicar a suspensão da inscrição do nome da recorrente.

Consultando o sistema informatizado desta Corte, verifico que foram opostos embargos à execução autuados sob nº 0005362-06.2005.4.03.6105, os quais foram recebidos no efeito suspensivo, evidenciando a efetiva garantia da execução.

Anoto, ainda, a informação constante dos bancos de dados deste Tribunal, que o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença com resolução de mérito, no qual julgou improcedentes referidos embargos, sendo a apelação da embargante, ora agravante, recebida somente no efeito devolutivo, razão pela qual verifico a perda de objeto do presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061053-16.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.061053-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SOMBRA CALCADOS FINOS LTDA e outro
: EDMUNDO LEITE VANDERLEI FILHO
ADVOGADO : PEDRO CESARIO CURY DE CASTRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 96.07.09272-4 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SOMBRA CALÇADOS FINOS LTDA e outro** contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de substituição de penhora e determinou o recolhimento em juízo do valor dos bens penhorados e alienados indevidamente, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de prisão civil.

Às fls. 206/207, o então relator indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Decido.

Tendo em vista o teor da decisão de fl. 226, que considerou garantida a execução, revogou o decreto prisional e determinou a expedição de contramandado de prisão, verifico a perda do objeto do presente recurso.

Além disso, anoto que o e. STF já decidiu pela inconstitucionalidade da prisão de depositário infiel. No mesmo sentido é o entendimento do e. STJ. Precedentes: RESP 112070, HC 157662, RHC 27722, RHC 26782.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064253-31.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.064253-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CIMENTAL DISTRIBUIDORA DE CIMENTO DE PIRACICABA LTDA
ADVOGADO : MARIA VERONICA PINTO RIBEIRO B NOGUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 98.11.03995-0 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de nulidade de citação por ter sido o AR recebido por terceira pessoa e em endereço errado.

À fl. 64, o então relator indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Decido.

Analisando os autos, observo que a agravante discute, neste recurso, a validade de citação, produzida nos autos da execução fiscal, no que concerne ao executado Arnaud Batista Nogueira Neto.

Ora, a pessoa jurídica não tem legitimidade para discutir a nulidade de ato processual firmado em face de outro executado.

Nos termos do artigo 6º do CPC "*ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei*".

De outra parte, verifico que foi a pessoa jurídica quem promoveu a contratação dos advogados, conforme mandato de fl. 09, e não o executado Arnaud, inexistindo notícia de interposição de agravo por ele.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se, após encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082784-68.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.082784-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : GONCALVES PEREIRA LIMA e outro
: CLEIDE FATIMA LOPES PEREIRA LIMA
ADVOGADO : JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : MERCEARIA REALVES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2003.61.02.012384-1 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que deferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo.

Tendo em vista a reconsideração da r. decisão, conforme ofício de fls. 93/100, ocorreu a perda de objeto. Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0404733-17.1998.4.03.6103/SP
2007.03.99.039249-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : VAGROS IND/ QUIMICA LTDA
ADVOGADO : FLAVIA VALERIA REGINA PENIDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.04.04733-0 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação anulatória de débito fiscal, ajuizada em 28 de agosto de 1998, por VAGROS IND. QUÍMICA LTDA. contra a União.

Objetivou a autora a nulidade da multa imposta em razão do inadimplemento de Contribuição Social dos meses de 04/1995 a 09/1996. Sustentou ser indevida a aplicação da SELIC para o cálculo de juros. Valorada a causa em R\$ 2.600,00.

Sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo a reforma da sentença. Sustenta ter pleiteado a anulação de tributos ainda não lançados; que o débito em questão foi declarado espontaneamente, nos termos do artigo 138, do CTN; e ser indevida a aplicação da SELIC, a capitalização de juros e a multa de 20%.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

Acerca do instituto da denúncia espontânea, assim preleciona o Art. 138 do Código Tributário Nacional:

"A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração".

Constitui-se a denúncia espontânea em uma das modalidades liberatórias da responsabilidade do infrator, de modo a dispensá-lo de qualquer penalidade, quando vier ela acompanhada do adimplemento integral da obrigação tributária, desde que o seja anteriormente a qualquer procedimento administrativo ou de fiscalização tributária.

Cumpra ressaltar, assim, que a mera confissão de dívida, desacompanhada do recolhimento do tributo ou depois de instado o contribuinte a cumprir com suas obrigações fiscais, não tem o condão de excluir a incidência da multa moratória, porquanto a hipótese desatende ao objetivo da norma, qual seja, o cumprimento da obrigação.

Inspirado no tema o extinto Tribunal Federal de Recursos pacificou a matéria sob a rubrica da Súmula nº 208, a qual transcrevo a seguir:

"A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea".

Posteriormente, sobre a questão, dispõe a Súmula 360 do STJ, in verbis:

"Súmula 360: O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo".

O não-pagamento do tributo na data do vencimento redundando no acréscimo de juros, atualização monetária e a imposição de multa, consoante expressa previsão nas leis de regência.

A denúncia espontânea prevista no artigo 138 do CTN e seu parágrafo único, contempla a exclusão da responsabilidade da infração pela multa moratória, quando acompanhada pelo pagamento do tributo devido e dos juros de mora respectivos e, desde que, não se tenha iniciado nenhum procedimento administrativo ou medida de fiscalização.

Exige o legislador, apenas, que a confissão se antecipe a procedimento administrativo ou de fiscalização tributária.

De outra parte, não caracteriza a denúncia espontânea quando o crédito tributário já foi devidamente constituído pelo devedor por via da DCTF. É imprescindível que o pagamento seja anterior ou concomitante ao lançamento por declaração do sujeito passivo.

Neste sentido é a orientação da 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, na apreciação do mérito do Recurso Especial 962379, em 22 de outubro de 2008:

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Naquela ocasião, o Superior Tribunal de Justiça reiterou entendimento consagrado na Súmula 360, no sentido de que a mera confissão de dívida, desacompanhada do recolhimento do tributo não tem o condão de excluir a incidência da multa moratória, pois a hipótese desatende ao objetivo da norma, qual seja, o cumprimento da obrigação.

Na hipótese dos autos, como não houve o pagamento integral do tributo devido e dos juros de mora, não há que se falar em denúncia espontânea.

Conclui-se, assim, serem devidos os encargos moratórios, não havendo nenhuma razão para exclusão dos mesmos da cobrança.

No tocante à aplicabilidade da taxa SELIC, ressalto que o Art. 161 do Código tributário Nacional prevê em seu parágrafo único serem os juros de mora calculados à taxa de 1% ao mês, apenas se a lei não dispuser de maneira diversa.

Neste passo, nada impede venha a regulamentação da matéria se dar por meio da legislação ordinária e, na atualidade, as normas infra transcritas cumprem esta função.

Pois bem, a aplicação da taxa SELIC foi instituída pela Lei nº 9.065/95, dispondo no "caput" do Art. 13.

Posteriormente, e da mesma forma, a matéria veio a ser regulamentada pela Lei nº 9.430/96, Art. 6º, § 3º.

A propósito, o § 4º do Art. 39 da Lei nº 9.250/95 dispõe: *"a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."*

Como visto, o Fisco paga seus débitos acrescido da Taxa SELIC, sendo evidente deva ser aplicado o mesmo critério aos seus créditos, evitando-se, desta forma, o locupletamento sem causa de umas das partes.

O rumo das decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça enfatiza esse entendimento:

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - CRITÉRIO DE CÁLCULO DOS JUROS DE MORA - TAXA SELIC - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA - SÚMULA 83/STJ.

É firme a orientação deste Sodalício no sentido da aplicabilidade da Taxa SELIC para a cobrança de débitos fiscais, entendimento consagrado recentemente pela egrégia Primeira Seção quando do julgamento dos ERESPS 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j. 14.05.03).

Recurso especial não provido".

(RESP 443343/PR, DJ 24/11/2003, p. 00252, Relator Min. FRANCIULLI NETTO, Data da Decisão: 18/09/2003, SEGUNDA TURMA); e

" TRIBUTÁRIO . EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO S TRIBUTÁRIO S. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEI Nº 9.065/95. APLICAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto contra v. acórdão segundo o qual a Lei nº 9.065/95, em seu art. 13, prevê expressamente a aplicação da SELIC sobre débitos tributários em mora, sendo constitucional a sua aplicação.

2. O art. 13, da Lei nº 9.065/95 dispõe que "a partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea "c" do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea "a" 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente".

3. Havendo legislação específica determinando a cobrança dos juros de acordo com a referida Taxa e não havendo limite para os mesmos, devem eles ser aplicados ao débito exequendo e calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

4. A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Recurso especial não provido".

(RESP 554248/SC; DJ 24/11/2003; p. 00231, Relator Min. JOSÉ DELGADO j. 07/10/2003, PRIMEIRA TURMA).

Conseqüentemente, é plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC nos termos do Art. 13, da Lei nº 9.065/95 e, posteriormente, do § 3º, do Art. 61, da Lei nº 9.430/96, donde não haver qualquer ofensa ao texto constitucional.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032881-97.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.032881-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : CLINICA DRA DINORAH TOLENTINO PRIESTER S/C LTDA

ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI

: EDGAR DE NICOLA BECHARA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 405/406 que, em sede de Ação Ordinária, negou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

Sustenta a Embargante (CLÍNICA DRA DINORAH TOLENTINO PRESTIER S/C LTDA), a existência de omissão no que tange à análise do disposto no Decreto-Lei nº 4657/42; art. 7º da Lei nº 9430/96 e Decreto-Lei nº 1025/69, alterado pelo Decreto-Lei nº 1645/78 e, mais, pré-questiona a matéria visando à interposição de Recurso Especial e ou Extraordinário.

II- Presentemente, cedo que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já concluiu que (fls. 405):

"A matéria já não comporta disceptação, assentada jurisprudencialmente a constitucionalidade da revogação da isenção tributária na espécie. Nesse sentido:

EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento'.

(STF, RE 377457-PR, Pleno, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-08 PP-01774).".

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, §1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE. (...)

2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307).

Saliente-se, mais, a interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil.

Nesse sentido:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de pré-questionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é objeto de reexame da causa."

(STJ - RESP nº 11.465-0 - Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 15/02/93).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

Embargos rejeitados."

(STJ - EDcl nos EREsp 269353 / SP, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 25/08/2003, p. 259).

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)

3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)" (STJ - AgRg no REsp 984761 / MGAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO. 1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal. 2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07). 3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO). 4. Embargos rejeitados." (TRF3, AC 200061130023669,4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

III- Publique-se. Intime-se.

IV- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033026-56.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.033026-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IRGA LUPERCIO TORRES S/A
ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 206/208 que, em sede de "writ", deu provimento à apelação da União Federal nos termos do art. 557 do CPC.

Sustenta a Embargante (IRGA LUPERCIO TORRER S/A), a existência de omissão e contradição no que tange à análise do disposto no art. 557, §1º-A do CPC.

II- Presentemente, cedo que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já concluiu que (fls. 206):

"**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Tenho que os valores correspondentes ao ISSQN integram o conceito de faturamento para fins de incidência das contribuições sociais do PIS e COFINS, na sua definição constitucional constante do art. 195 da Carta Magna". A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, § 1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE. (...)

2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307).

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)

3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA.

PRECEDENTES. REJEIÇÃO. 1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal. 2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07). 3. A interposição dos

declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO). 4. Embargos rejeitados." (TRF3, AC 200061130023669,4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

III- Publique-se. Intime-se.

IV- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008515-79.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.008515-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NEIJO NAVAS
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO COELHO e outro
PARTE AUTORA : GUARACEMA NASCIMENTO MARQUES
: JOAO ANTONIO DA ROCHA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00085157920074036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada em 18 de julho de 2007, objetivando o reconhecimento da isenção do imposto de renda sobre os valores recebidos mensalmente a título de complementação de aposentadoria. Pugna, ainda, pela restituição do imposto retido indevidamente. O benefício começou a ser recebido em nov/1993. Atribuído à causa o valor de R\$ 52.871,28.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da parcial procedência do pedido, para reconhecer a inexistência de obrigação tributária referente ao imposto de renda incidente sobre resgate das contribuições, recolhidas sob a égide da Lei 7.713/88 (período de jan/89 a dez/95), cujo ônus tenha sido do participante. Assegurada a restituição dos valores retidos indevidamente, observada a prescrição quinquenal, aplicando-se o critério de correção monetária estipulado na Resolução 561/2007 do CJF. Fixada sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União sustentando a ausência de documentos indispensáveis. No mais, sustenta a prescrição total da ação e a incidência do imposto de renda sobre valores recebidos a título de complementação de aposentadoria. Insurge-se contra o critério de correção monetária aplicado e pugna pela fixação de honorários a cargo do autor em 20% do valor da causa.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, verifico ter o autor acostado todos os documentos necessários ao deslinde do feito, cumprindo o requisito do art. 283 do CPC, pois demonstrou que o imposto de renda incide em sua aposentadoria complementar, bem comprovou a retenção do imposto em tela no período de vigência da Lei 9.250/95.

Afasto a alegação de ocorrência total da prescrição, porquanto se trata, na hipótese dos autos, de obrigação de trato sucessivo. Nesse sentido colaciono o aresto a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ART. 535, CPC. PRESCRIÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO. ACÓRDÃO FUNDADO NOS ELEMENTOS FÁTICOS DOS AUTOS. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULAS 05/STJ E 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. Prescrição: em se tratando de obrigações de trato sucessivo, a prescrição alcança tão-somente as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação, e não o próprio fundo de direito. 2. Complementação de Benefício: ao firmar a conclusão de que houve descumprimento do contrato, por não ter sido corrigido o valor pago à título de contribuição, vindo o recorrente a pagar à agravada, à título de aposentadoria, valor defasado e irrisório, o Tribunal recorrido tomou em consideração os elementos fáticos carreados aos autos, e a interpretação de cláusula contratual. Incidência das Súmulas 5/STJ e 7/STJ. 3. Agravo regimental provido, para conhecer do recurso especial e dar-lhe

parcial provimento, a fim de reconhecer a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação.(AGA 200702677106, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, 22/06/2009)

Cinge-se a questão de fundo à presença ou não de isenção do Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de complementação de aposentadoria, paga por entidade de previdência privada.

A verba recebida sob a rubrica de "Suplementação de Aposentadoria" é fruto da administração de um fundo, integralizado por contribuições do patrocinador e do trabalhador, todavia, sob o aspecto tributário, não se configura em mera devolução de contribuições pagas pelo jubilado, como se pretende.

Para efeitos tributários os valores resgatados, que sofreram acréscimos patrimoniais durante o tempo de permanência no fundo, têm natureza jurídica de renda e, portanto, caracterizam-se como fato gerador do imposto de renda, na forma do art. 43 do Código Tributário Nacional.

Neste sentido, indubitável a sujeição do valores resgatados à incidência do imposto de renda, ante o acréscimo patrimonial decorrente da aplicação.

No tocante à incidência ou não do Imposto de renda sobre as verbas de complementação de aposentadoria **pagas pelo trabalhador** à entidade de previdência privada, insta examinar o momento do recolhimento da contribuição ante a legislação sobre a matéria.

Quanto às parcelas recolhidas no período anterior à vigência da L. 7713/88, não há que se falar em exclusão do imposto de renda, uma vez que neste período os valores recolhidos às entidades para fins de complementação de aposentadoria eram tributados somente por ocasião de seu recebimento, conforme se infere da leitura da L. 6435/77, instituidora das instituições de previdência privada.

Posteriormente, a Lei nº 7.713, de 22/11/88, em seu artigo 6º, previa o recolhimento do tributo em tela quando do desconto da contribuição para a formação do fundo de reserva, motivo pelo qual não era devida a incidência do imposto de renda quando do recebimento da complementação, afastando a dupla incidência.

Por sua vez, a Lei nº 9250/95, alterando a sistemática de incidência do IRPF, previu em seu art. 33, o recolhimento do imposto de renda quando do recebimento do benefício. Possibilitou, ainda, ao contribuinte, deduzir da base de cálculo da exação o valor das contribuições recolhidas à previdência privada.

Disso se infere que as quantias relativas à complementação da aposentadoria recolhidas após o advento da lei 9.250/95 sujeitam-se à incidência do tributo.

Para fins de coibir qualquer efeito retroativo da Lei nº 9.250/95, foi editada a Medida Provisória nº 2159-70, excluindo da incidência do imposto de renda o valor do resgate de contribuições à previdência privada no período de 1º/jan/89 a 31/dez/95, justamente a época em que a Lei nº 7.713/88 regulava a situação.

A previsão contida na citada Medida Provisória mostrou-se pertinente na medida em que resguardou a observância ao princípio legal da irretroatividade da lei tributária mais severa e, impediu a ocorrência do "bis in idem".

O entendimento supra mencionado tem sido adotado pelos Tribunais, conclusivo no sentido da incidência do imposto de renda após a vigência da Lei 9.250/95 e sua exclusão quanto ao período anterior.

Neste sentido, trago à colação o seguinte aresto:

TRIBUTÁRIO. IRPF. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS 7.713/88 (ART. 6º, VII, B) E 9.250/95 (ART. 33) E MP 1.943/96 (ART. 8º). INCIDÊNCIA SOBRE O BENEFÍCIO. BIS IN IDEM. EXCLUSÃO DE MONTANTE EQUIVALENTE ÀS CONTRIBUIÇÕES EFETUADAS SOB A ÉGIDE DA LEI 7.713/88.

1. O recebimento da complementação de aposentadoria e o resgate das contribuições recolhidas para entidade de previdência privada no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 não constituíam renda tributável pelo IRPF, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95. Em contrapartida, as contribuições vertidas para tais planos não podiam ser deduzidas da base de cálculo do referido tributo, sendo, portanto, tributadas.

2. Com a edição da Lei 9.250/95, alterou-se a sistemática de incidência do IRPF, passando a ser tributado o recebimento do benefício ou o resgate das contribuições, por força do disposto no art. 33 da citada Lei, e não mais sujeitas à tributação as contribuições efetuadas pelos segurados.

3. A Medida Provisória 1.943-52, de 21.05.1996 (reeditada sob o nº 2.159-70), determinou a exclusão da base de cálculo do imposto de renda do "valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995" (art. 8º), evitando, desta forma, o bis in idem.

4. Da mesma forma, considerando-se que a complementação de aposentadoria paga pelas entidades de previdência privada é constituída, em parte, pelas contribuições efetuadas pelo beneficiado, deve ser afastada sua tributação pelo IRPF, até o limite do imposto pago sobre as contribuições vertidas no período de vigência da Lei 7.713/88.

5. Questão pacificada no julgamento pela 1ª Seção do ERESP 380011/RS, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 02.05.2005.

6. Embargos de divergência providos

(STJ, Rel. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, ERESP 643691/DF, DJU 20.03/2006, p. 185)

Concernentemente às contribuições **vertidas pelo empregador**, a legislação sempre adotou como momento de incidência do imposto de renda o recebimento do benefício.

Ainda, a quantia devida por rateio a cada participante superior ao valor das respectivas contribuições constitui acréscimo patrimonial (CTN, art. 43) atraindo a incidência de imposto de renda

Por todo o exposto, apenas não incide o imposto de renda nos valores pagos pelo autor no período de vigência da Lei 7713/88 (01/01/89 a 31/12/95), sendo de rigor a restituição dos valores retidos indevidamente a este título cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Relativamente à correção monetária, a compensação há de se efetuar com a devida atualização monetária dos valores em confronto, sob pena de prejuízo de uma parte e favorecimento da outra parte.

Sob esse prisma, o critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/2007 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora não são cabíveis na espécie, por ausência de previsão legal em sede de compensação de tributos.

A partir de jan/96 incide a SELIC de forma exclusiva, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei nº 9.250/95, art. 39, § 4º).

Finalmente, de rigor seja mantida a r. sentença no tocante à fixação de sucumbência recíproca.

Posto isto, com esteio no Art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento** à apelação da União e à remessa oficial.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013733-85.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.013733-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : FRIGORIFICO MARTINI LTDA

ADVOGADO : DANIEL HENRIQUE CACIATO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de consignação em pagamento, proposta contra a União, objetivando o autor liberar-se de dívida fiscal, mediante depósito nos autos.

Na inicial, sustenta o demandante a possibilidade de se utilizar da consignatória para proceder ao pagamento do tributo, com valor inferior ao exigido pelo Fisco, isto é, com a exclusão da multa e dos juros; e de forma parcelada.

Sobreveio sentença indeferindo a inicial, considerando inadequação da via processual eleita.

A parte autora apelou sustentando o cabimento da ação consignatória, repisando a tese inicial.

Subiram os autos a este Eg. Tribunal Regional.

É o breve relatório. Decido.

O pleito consignatório, em matéria tributária, fica restrito às hipóteses elencadas na Lei nº5.172/66, artigo 164, *in verbis*:

"Art. 164. A importância de crédito tributário pode ser consignada judicialmente pelo sujeito passivo, nos casos:
I - de recusa de recebimento, ou subordinação deste ao pagamento de outro tributo ou de penalidade, ou ao cumprimento de obrigação acessória;

II - de subordinação do recebimento ao cumprimento de exigências administrativas sem fundamento legal;

III - de exigência, por mais de uma pessoa jurídica de direito público, de tributo idêntico sobre um mesmo fato gerador.

§ 1º A consignação só pode versar sobre o crédito que o consignante se propõe pagar.

§ 2º Julgada procedente a consignação, o pagamento se reputa efetuado e a importância consignada é convertida em renda; julgada improcedente a consignação no todo ou em parte, cobra-se o crédito acrescido de juros de mora, sem prejuízo das penalidades cabíveis."

Claro está que a ação em consignação não tem por escopo a discussão da dívida, devendo o suplicante, para liberar-se da obrigação de pagar, efetuar o depósito integral do montante exigido pelo Fisco, e não daquele que julga ser devido.

Cumpra sublinhar que, na hipótese dos autos, o autor ajuizou ação ordinária, visando discutir o valor da dívida, uma vez que entende indevida a cobrança acumulada de multa e juros, pretensão esta que gerou, também, o presente empenho consignatário.

Ainda há que se falar na impossibilidade de se valer da consignação em pagamento para beneficiar-se de parcelamento de débito tributário, conforme jurisprudência firmada no Eg. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

"EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A ação consignatória, que é de natureza meramente declaratória, tem por objetivo apenas liberar o devedor de sua obrigação com a quitação de seu débito, por meio de depósito judicial, quando o credor injustificadamente se recusa a fazê-lo.

2. Recolher parceladamente o valor do débito fiscal na seara da ação consignatória é desviar-se da finalidade por ela pretendida.

3. De acordo com o Min. Luiz Fux, a referida ação não pode ser servil à obtenção de parcelamento do débito tributário, sob pena de se estar fazendo da legislação, que prevê o referido benefício, letra morta.

Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 690478 / RS, Relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 26/05/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONSIGNATÓRIA. PARCELAMENTO DO TRIBUTO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ.

1. Cuida-se de ação consignatória em face do INSS em que se pretende o reconhecimento de parcelamento de débito tributário com a exclusão de multa moratória e da Taxa Selic, além de depósito mensal dos valores. O TRF da 4ª Região (fls. 351/351v.), após voto-vista, por unanimidade, manteve a decisão de primeiro grau, ao entendimento de que, a teor da interpretação do art. 164 do CTN, não há previsão de cabimento da ação consignatória para discutir valor do débito tributário nem para compelir o fisco a conceder prazo de parcelamento diverso do previsto em lei.

2. Se o acórdão recorrido não enfrenta a matéria dos artigos 108, 112, II e IV, 138, 161, § 1º, do CTN; 420, parágrafo único, 890 do CPC; 394 do CC atual, mesmo com a oposição de embargos declaratórios, tem-se por não-suprido o requisito do pré-questionamento. Incidência da Súmula n. 211/STJ.

3. No que se refere ao cabimento de ação de consignação ao caso em comento, o entendimento assumido pelo TRF da 4ª Região espelha a jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal, confira-se: - O depósito em consignação é modo de extinção da obrigação, com força de pagamento, e a correspondente ação consignatória tem por finalidade ver atendido o direito - material - do devedor de liberar-se da obrigação e de obter quitação. Trata-se de ação eminentemente declaratória: declara-se que o depósito oferecido liberou o autor da respectiva obrigação.

- Sendo a intenção do devedor, no caso concreto, não a de pagar o tributo, no montante que entende devido, mas sim a de obter moratória, por meio de parcelamento em 240 meses, é inviável a utilização da via consignatória, que não se presta à obtenção de provimento constitutivo, modificador de um dos elementos conformadores da obrigação (prazo). (AgRg no Ag 811.147/RS, DJ de 29/03/2007).

- No caso dos autos, pretende a recorrente, com o ajuizamento da ação consignatória, seja reconhecido seu direito de parcelar o débito tributário em 240 meses, bem como excluir das parcelas a incidência de multa, da TR e da Taxa Selic.

- Ocorre, porém, que esta Corte pacificou entendimento segundo o qual "o deferimento do parcelamento do crédito fiscal subordina-se ao cumprimento das condições legalmente previstas. Dessarte, afigura-se inadequada a via da ação de consignação em pagamento, cujo escopo é a desoneração do devedor, mediante o depósito do valor correspondente ao crédito, e não via oblíqua à obtenção de favor fiscal em burla à legislação de regência" (AgRg no Ag 724.727/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 8.6.2006). (AgRg no Resp 723.009/RS, DJ de 01/02/2007).

- A ação consignatória, que é de natureza meramente declaratória, tem por escopo tão-somente liberar o devedor de sua obrigação, com a quitação de seu débito, por meio de depósito judicial, quando o credor injustificadamente se recusa a fazê-lo. Na seara fiscal é servil ao devedor para exercer o direito de pagar o que deve, em observância às disposições legais pertinentes.

- Prevista a concessão de parcelamento, como favor fiscal, mediante condições por ela estabelecidas, a não observância dessas condições impede o contribuinte de usufruir do benefício.

- O deferimento do parcelamento do crédito fiscal subordina-se ao cumprimento das condições legalmente previstas. Dessarte, afigura-se inadequada a via da ação de consignação em pagamento, cujo escopo é a desoneração do devedor, mediante o depósito do valor correspondente ao crédito, e não via oblíqua à obtenção de favor fiscal em burla à legislação de regência.

- Precedentes: REsp 694.856/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 07.03.2005; REsp 538.707/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 15.03.2004; Resp 600.469/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 24.05.2004. (AgRg no Ag 724.727/RS, DJ de 08/06/2007).

- A ação de consignação em pagamento, prevista no art. 164 do CTN, de índole nitidamente declaratória, tem por escopo a extinção da obrigação com o pagamento devido, visando a liberação do devedor, quando satisfeita a dívida em sua integralidade.

- Hipótese dos autos em que se busca a utilização da ação consignatória para obter parcelamento de débito tributário, desvirtuando, assim, o instrumento processual em tela - Precedentes da Primeira Turma. (REsp 750.593/RS, DJ de 30/05/2006).

4. Recurso especial conhecido em parte e não-provido."

(RESP 976570, T1. Rel. José Delgado. DJ de 22.10.2007).

Assim sendo, escoeireta a solução da lide, não merecendo retoques a r. sentença lançada nos autos.

Por esses fundamentos, nego seguimento à apelação, na esteira do artigo 557, do CPC.

Publique-se, intimem-se e, após decorrido o prazo legal, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002567-32.2007.4.03.6113/SP

2007.61.13.002567-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : IND/ DE CALCADOS KARLITOS LTDA

ADVOGADO : ALBINO CESAR DE ALMEIDA

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança impetrado com vistas a afastar a exigência do depósito prévio recursal de 30%.

Sobreveio sentença concessiva da segurança. Remessa oficial tida por submetida.

Apelou a União Federal pugnando pela reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

A questão assentada na súmula vinculante nº 21 do Supremo Tribunal Federal, lavrada nos seguintes termos:

"É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo".

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial tida por submetida, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, por estar a sentença em consonância com súmula vinculante.

Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002814-82.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.002814-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : ARMAZEM GOIAS LTDA

ADVOGADO : ELVIS DEL BARCO CAMARGO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 2007.61.82.004930-6 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ARMAZÉM GOIÁS LTDA.** contra decisão que, em exceção de pré-executividade, não reconheceu a nulidade da Certidão de Dívida Ativa - CDA e acolheu a recusa da Fazenda Nacional quanto às cautelas emitidas pela ELETROBRÁS à penhora.

Às fls. 115/117, o então relator deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela, aceitando as debêntures emitidas pela Eletrobrás como garantia de execução fiscal.

Com contraminuta.

Decido o presente recurso nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia ao juízo, somente e desde que a matéria invocada seja de ordem pública.

Destaco que o pressuposto de admissibilidade da referida impugnação é a existência de "prova inequívoca dos fatos alegados", caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Nesse passo, correta a decisão agravada, bem como aquela que apreciou o pedido de efeito suspensivo (no que toca ao exame da liquidez do título), uma vez que a documentação acostada aos autos não demonstra de plano qualquer irregularidade na CDA.

Quanto à indicação dos títulos apresentados à penhora, esclareço que o artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) estabelece ordem de preferência não vinculante para a exequente, que poderá validamente recusar o bem nomeado, em especial quando ele (bem) não conta com perfil a propiciar a satisfação do crédito de forma plena e célere. A propósito, colho julgados do e. Superior Tribunal de Justiça, fincados no sentido de que títulos da Eletrobrás não se prestam para garantia do Juízo da execução fiscal, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE OBRIGAÇÕES AO PORTADOR DA ELETROBRÁS. JURISPRUDÊNCIA SEDIMENTADA NO STJ E REAFIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RESP 1.050.199/RJ. SÚMULA N. 83 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. Entendimento deste Tribunal no sentido de que as obrigações ao portador emitidas pela eletrobrás não servem como garantia da execução fiscal, diferentemente das debêntures, que possuem cotação em bolsa. 2. "As Obrigações ao Portador emitidas pela eletrobrás em razão do empréstimo compulsório instituído pela lei 4.156/62 não se confundem com as debêntures" (REsp 1.050.199/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10/12/2008, DJe 9/2/2009). 3. Incidência da Súmula n. 83 do STJ. 4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGA 1167260, 1ª Turma, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJE 17.03.2010)

PROCESSUAL CIVIL - PENHORA - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA AO PORTADOR - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 83 DO STJ. 1. As "obrigações ao portador" emitidas pela eletrobrás são insuscetíveis de penhora em razão de sua iliquidez, não se constituindo, pois, em títulos de crédito aptos à garantia da execução fiscal. 2. Tais obrigações, em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei n. 4.156/62, não se confundem com as debêntures, (REsp 1050199, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 9.2.2009, sistemática do art. 543-C do CPC), e são insuscetíveis de penhora por causa de sua iliquidez. 3. Das razões acima expendidas, verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ, inclusive, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGA 1248694, 2ª Turma, relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 29.04.2010)

Ante o exposto, com amparo na dicção do e. Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento ao recurso nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se, após encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006628-05.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.006628-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : ADNEI APARECIDO BRASIL
ADVOGADO : JORGE GUALDINO IMLAU RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.029849-5 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADNEI APARECIDO BRASIL contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu a antecipação da tutela.

Às fls. 311/313, o então relator deferiu o efeito suspensivo pretendido.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o Juiz a quo proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007799-94.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.007799-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CENTRO PRUDENTINO DE IMAGEM S/S LTDA
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA
: EDUARDO BARBIERI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2000.61.12.003890-1 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CENTRO PRUDENTINO DE IMAGEM S/S LTDA contra decisão que, em sede de ação mandamental, determinou a expedição de ofício à Caixa Econômica Federal - CEF para transformar em pagamento definitivo para a União Federal os depósitos judiciais relativos aos autos originários deste recurso.

Às fls. 51/52, o então relator deferiu o efeito suspensivo pleiteado.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, verifico que o feito originário deste recurso foi julgado perante este Tribunal, tendo sido, inclusive, baixado definitivamente ao arquivo, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018329-60.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.018329-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ADECCO TOP SERVICES RH S/A
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
SUCEDIDO : TOP SERVICES S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.018303-8 9F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que suspendeu o curso do feito executivo e a exigibilidade do crédito tributário objeto das inscrições nºs. 80.2.05.0130075-49, 80.2.05.013076-20, 80.6.05.018523-33, 80.6.05.018524-14 e 80.7.05.005549-48.

Às fls. 631/632, o então relator indeferiu o efeito suspensivo pleiteado.

Às fls. 758/759, a agravante informa que o presente recurso perdeu seu objeto, haja vista que as inscrições em dívida ativa foram extintas por cancelamento, ante o pagamento à vista com os benefícios da Lei nº 11.941/2009, bem como não remanescer interesse no prosseguimento do feito.

A informação prestada pela recorrente é incompatível com o interesse de recorrer, razão pela qual a recebo como pedido de desistência, e defiro-o, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024457-96.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.024457-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : TRIHEX CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : ABELARDO CAMPOY DIAZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.048101-0 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRIHEX CONSTRUTORA LTDA. contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Às fls. 61/62, o então relator indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença declarando extinta a execução fiscal, nos termos do que dispõe o art. 26 da Lei 6830/80, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025931-05.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.025931-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : RESTAURANTE GRANDE HOTEL DE IBIRA LTDA -ME
ADVOGADO : AMANCIO DE CAMARGO FILHO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ALVARO STIPP
AGRAVADO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : JULIO A SOBOTTKA FERNANDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA DE IBIRA
ADVOGADO : JOSE ALBERTO ROSSETTO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.06.006782-9 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em autos de ação civil pública, determinando ao agravante a juntada da amostra de material publicitário, bem como cópia autenticada da respectiva nota fiscal, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Às fls. 68/70 foi exarada decisão deferindo parcialmente a liminar pleiteada neste agravo, apenas "*para devolver o prazo de 15 dias à agravante, conforme destacado na decisão agravada, primeiro parágrafo, contado a partir da presente intimação.*".

A União Federal apresentou contraminuta às fls. 80/82.

Não houve interposição de recurso, conforme certificado à fl 83.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"Verifico não ter a decisão hostilizada determinado a confecção de qualquer material publicitário, mas apenas que fosse juntado aos autos "amostra do material publicitário atual", acompanhado de sua nota fiscal.

Ora, se o autor não dispõe de material de propaganda, senão àquele veiculado pela internet, deve comunicar ao Magistrado natural da causa tal ausência, juntando aos autos os anúncios extraídos do "site" da rede mundial de computadores, meio pelo qual o restaurante promove a divulgação de seu estabelecimento, levando ao conhecimento do consumidor/turista a sua localização na cidade de Ibirá/SP, bem como os serviços e produtos oferecidos.

De se levar em conta que o próprio Magistrado da causa inspecionou o local, consignou sua preocupação quanto à importância do ramo hoteleiro da cidade a gerar empregos, não tendo verificado qualquer atividade ilícita, com exceção do "folder de apresentação do hotel" e site da Internet (fls. 49). O material publicitário existente no local, os quais por conter a expressão "cassino", restaram apreendidos e posteriormente destruídos (fl. 174).

Deste modo se não resta nenhum outro material de propaganda deve a agravante tal informar ao magistrado, para que possa apreciar devidamente.

Porém, ainda que não tenham sido confeccionados novos folders, em nome do Restaurante Grande Hotel de Ibirá, deve o agravante juntar aos autos o material publicitário que possui atualmente, comunicando acerca de qualquer anúncio publicitário que venha porventura confeccionar."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando as razões da decisão que deferiu parcialmente a liminar, **dou parcial provimento** ao presente agravo de instrumento, apenas para consolidar a devolução do prazo de 15 (quinze) dias à agravante, conforme destacado na decisão agravada, primeiro parágrafo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027859-88.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.027859-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TAPON CORONA METAL PLASTICO LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GIACOMINI GUEDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.31779-7 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação de rito ordinário, reconsiderou a determinação da penhora de valores da executada por intermédio do BACEN JUD e deferiu o efeito suspensivo à impugnação desta, a teor do disposto no art. 475-M do CPC.

Inconformada com a decisão, a União relata que, iniciada a execução dos valores devidos, a título de verba honorária, a ora agravada ofereceu impugnação, alegando que a condenação deveria incidir sobre o valor da causa, e não sobre o da condenação.

Narra que, posteriormente, a parte agravada, nos autos originários, efetuou depósito no valor de R\$ 247.442,37.

Afirma que o referido depósito foi efetuado sem qualquer atualização monetária, sendo a ora agravada devedora de R\$ 1.783,24, razão pela qual pleiteia a concessão do efeito suspensivo para realização da penhora *on line*.

Decido.

Realizada consulta junto ao Sistema Informatizado desta Corte, verifico que a questão tratada nos presentes autos encontra-se superada, haja vista a prolação da sentença que acolheu a impugnação para reconhecer o excesso de

execução, e, via de consequência, a prevalência do valor apurado pela executada, correspondente a R\$ 338,21 (10% sobre o valor da causa), julgando extinta a execução, nos termos do artigo 794 c/c o artigo 795 do CPC.

Além disso, anoto que, em consulta ao Sistema Informatizado desta Corte, a apelação interposta pela União Federal contra a referida sentença foi levada a julgamento em 12.11.2010, cuja ementa do acórdão passo a transcrever, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DIFERENÇA INSIGNIFICANTE NO DEPÓSITO OFERECIDO EM GARANTIA. ADMISSIBILIDADE DA IMPUGNAÇÃO DO DEVEDOR. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA EM GRAU DE RECURSO. INEXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO. ARBITRAMENTO DOS HONORÁRIOS EM PERCENTUAL DO VALOR DA CAUSA. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Cumpre afastar a preliminar argüida pela União de insuficiência de garantia para o oferecimento de impugnação ao cumprimento de sentença pela parte adversa.

2. A devedora efetuou depósito judicial de R\$ 247.442,37, valor apresentado um mês antes pela União Federal.

3. Dada a insignificância da diferença apontada pela União (R\$ 1.732,09), correspondente à mera atualização de um mês para outro, seria completamente desarrazoada a rejeição liminar da impugnação da devedora, cabendo tão-somente, se for o caso, o prosseguimento da execução pela diferença, com incidência de multa de 10% sobre ela (art. 475-J, § 4º, do CPC).

4. Quanto ao mérito, a apelação não comporta provimento, visto que a sentença está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, havendo inversão da sucumbência e inexistindo condenação, os honorários devem ser arbitrados sobre o valor da causa.

5. Preliminar rejeitada.

6. Apelação improvida.

(AC nº 96.03.065054-4, publicado no DJF3 de 29.11.2010, pág. 8)"

Desse modo reconhecida a perda do objeto do presente agravo, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Intimem-se, após encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028508-53.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.028508-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : JBS EMBALAGENS METALICAS LTDA

ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.00.022162-0 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JBS EMBALAGENS METÁLICAS LTDA. contra decisão que, em sede de ação mandamental, recebeu a apelação no duplo efeito.

Às fls. 461/462, o então relator indeferiu o efeito suspensivo pretendido.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o recurso foi julgado em 02/09/2010, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003644-90.2008.4.03.6000/MS
2008.60.00.003644-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : MOISES LLAVE PADILLA

ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro
APELADO : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO

Renúncia

Cuida-se de apelação em mandado de segurança objetivando a revalidação de diploma obtido em universidade estrangeira, no qual foi denegada a segurança.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a impetrante requerer a renúncia aos direitos em que se funda a ação com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil (fls. 233/234).

Decido.

Posto isto, recebo a manifestação de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, para que sejam produzidos os efeitos de direito e extingo o processo com fundamento no Art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil.

Custas *ex lege*.

Intime-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007838-27.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.007838-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MILTON FERNANDES MORATO CASTRO
ADVOGADO : CELSO LIMA JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Objetiva a impetração assegurar o direito ao recebimento de verbas rescisórias, pagas sob as rubricas de gratificação/indenização especial, férias vencidas indenizadas, férias proporcionais indenizadas e 1/3 sobre férias indenizadas e proporcionais, sem a incidência de Imposto sobre a Renda, face à rescisão de contrato de trabalho, sem justa causa. Atribuído à causa o valor de R\$ 29.636,83.

Processado o feito, foi concedida parcialmente a segurança, assegurando-se à autoria o recebimento férias vencidas indenizadas, férias proporcionais e respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o impetrante sustentando o caráter indenizatório da verba recebida a título de gratificação/indenização especial. Do mesmo recurso se vale a União, sustentando a incidência do imposto em tela sobre valores pagos a título de terços constitucionais.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do apelo do impetrante.

É o relatório. Decido.

No tocante à matéria de fundo, importa considerar que o Imposto sobre a Renda previsto no Artigo 153, Inciso III, da Carta da República, tem seu fato gerador descrito pelo Código Tributário Nacional nos exatos limites consignados no Artigo 43, Incisos I e II, cuja transcrição se dispensa.

Visam as verbas indenizatórias minimizar os prejuízos a que estão sujeitos os trabalhadores quando do término do vínculo empregatício, o que não implica necessariamente na afirmativa de que todas as verbas recebidas a esse título revistam-se dessa natureza especial, posto ser necessário investigar a ocorrência de acréscimo patrimonial, caso em que se justifica juridicamente a incidência do Imposto sobre a Renda.

As verbas que tenham nítido caráter indenizatório são insuscetíveis de tributação, e aquelas que ensejam aumento no patrimônio do impetrante, são passíveis de tributação, sem que ocorra qualquer afetação indevida do ordenamento jurídico.

O vocábulo INDENIZAÇÃO, em sentido genérico é, consoante definição de PLÁCIDO E SILVA (in Vocabulário Jurídico, Forense, 6ª edição, página 815), "**toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causa a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos)**". Aliás, no mesmo sentido é a lição de SÍLVIO RODRIGUES, também invocado, no sentido de que "**indenizar significa ressarcir**

o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado" (Direito Civil, edição de 1979, volume quatro, página 192).

Nesta linha, a solução da controvérsia repousa exclusivamente na aferição de um pressuposto, qual seja, se a verba indicada tem efetivamente caráter indenizatório como propugna o impetrante.

Necessário se ressaltar, que os valores pagos por liberalidade da empresa no ato da rescisão imotivada precisam ter sua natureza jurídica devidamente analisada, isso porque a denominação dada à parcela paga na rescisão do pacto laboral é aleatoriamente adotada pelo empregador, não sendo fator determinante da natureza jurídica da verba.

Nesse passo, resta concluir que a verba examinada como objeto deste "**writ**", denominada gratificação, é fruto de um acordo entre as partes, quando ao término do vínculo empregatício, pelo que é lícito, a par de lógico, deduzir que o direito à referida verba somente gratifica a dispensa do empregado de sua atividade laboral.

Embora tenha esta julgadora decidido anteriormente a favor da não-incidência de Imposto de Renda sobre as gratificações pagas espontaneamente pela empregadora, revi meu posicionamento, para seguir a tese adotada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido de serem as "gratificações por liberalidade da empresa", recebidas por ocasião da extinção do contrato de trabalho, passíveis de tributação pelo Imposto de Renda.

Tal entendimento encontra-se refletido no Resp nº 765.498/SP, no qual o Ministro Teori Albino Zavascki, explana com maestria sobre a natureza das indenizações, a merecer transcrição:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. GRATIFICAÇÃO A TÍTULO ESPONTÂNEO. FÉRIAS PROPORCIONAIS. ADICIONAL DE 1/3 SOBRE FÉRIAS. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. DISTINÇÃO ENTRE INDENIZAÇÃO POR DANOS AO PATRIMÔNIO MATERIAL E AO PATRIMÔNIO IMATERIAL. PRECEDENTES (RESP 674.392-SC E RESP 637.623-PR).

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. Indenização é a prestação destinada a reparar ou recompensar o dano causado a um bem jurídico. Os bens jurídicos lesados podem ser(a) de natureza patrimonial (= integrantes do patrimônio material) ou (b) de natureza não-patrimonial (= integrantes do patrimônio imaterial ou moral), e, em qualquer das hipóteses, quando não recompostos in natura, obrigam o causador do dano a uma prestação substitutiva em dinheiro.

3. O pagamento de indenização pode ou não acarretar acréscimo patrimonial, dependendo da natureza do bem jurídico a que se refere. Quando se indeniza dano efetivamente verificado no patrimônio material (= dano emergente), o pagamento em dinheiro simplesmente reconstitui a perda patrimonial ocorrida em virtude da lesão, e, portanto, não acarretar qualquer aumento no patrimônio. Todavia, ocorre acréscimo patrimonial quando a indenização (a) ultrapassar o valor do dano material verificado (= dano emergente), ou (b) se destinar a compensar o ganho que deixou de ser auferido (= lucro cessante), ou (c) se referir a dano causado a bem do patrimônio imaterial (= dano que não importou redução do patrimônio material).

4. A indenização que acarreta acréscimo patrimonial configura fato gerador do imposto de renda e, como tal, ficará sujeita a tributação, a não ser que o crédito tributário esteja excluído por isenção legal, como é o caso das hipóteses dos incisos XVI, XVII, XIX, XX e XXIII do art. 39 do Regulamento do Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza, aprovado pelo Decreto 3.000, de 31.03.99.

5. No caso, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de indenização por liberalidade, em reconhecimento por relevantes serviços prestados à empresa, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Assim também, a parcela relativa a adicional de 1/3 sobre férias, que possui caráter de eminentemente salarial, conforme previsto no art. 7º, XVII, da Constituição.

6. O pagamento a título de férias proporcionais, decorrentes de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção. A lei isenta de imposto de renda "a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho" (art. 39 do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99).

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, Primeira Turma, RESP 765498/SP, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, v.u.,DJ 07.11.2005 p.147)

No tocante as verbas pagas a título de indenização por férias integrais, não gozadas por necessidade de serviço e o terço constitucional, não se caracterizam hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda, conforme inteligência da Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça, "**verbais**":

"Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do imposto de renda".

A trato do mesmo assunto, cumpre invocar as abalizadas decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujas transcrições dispensam maiores comentários:

"IMPOSTO DE RENDA. FÉRIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DE SERVIÇO. INDENIZAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço tem natureza indenizatória, portanto, não é renda nem proventos de qualquer natureza, mas, sim, uma recomposição a um prejuízo anteriormente sofrido pela pessoa que as recebe, não redundando em acréscimo patrimonial, por isso que não está sujeita à incidência do imposto de renda. (STJ, 2ª Turma, RE 26.998-7-SP, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, apud DJU 29.04.94, p. 9.750); TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE VERBAS A TÍTULO DE "VANTAGEM FINANCEIRA", FÉRIAS VENCIDAS INDENIZADAS. RENDA OU PROVENTO NÃO CONFIGURADOS. INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO. SÚMULA N. 125/STJ.

I. As verbas especiais e as férias vencidas indenizadas pagas à ex-empregada quando de sua demissão possuem caráter estritamente indenizatório, constituindo mera reposição patrimonial pela perda do vínculo laboral e do período de descanso não concedido, bens economicamente concretos, de sorte que indevida é a incidência do Imposto de Renda, por ausência do fato gerador previsto no art. 43, I e II, do Código Tributário Nacional. Súmula n. 125 do STJ e precedentes.

II. Férias proporcionais, acrescidas de 1/3, inseridas na mesma situação acima, vencido, nessa parte, o relator.

III. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, RE nº 179122/SP, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, apud DJU 20.09.99, p. 54); e,

Enfatizo que o trabalhador não precisa comprovar documentalmente não ter usufruído as férias ou requerido a conversão destas em abono pecuniário por necessidade de serviço. O simples interesse do empregador em pagar ao seu funcionário mais um salário, a fim de que este não goze destes períodos de descanso, já demonstra, tacitamente, a necessidade de serviço de que trata a Súmula 125 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Como consequência, mantenho a r. sentença.

Sem honorários advocatícios, conforme Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Sob esses substratos, com esteio no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** às apelações e à remessa oficial.

Intimem-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026811-30.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.026811-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : BROOKLYN EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por BROOKLYN EMPREENDIMENTOS S/A. contra ato praticado pelo Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo, objetivando assegurar direito dito líquido e certo à obtenção de resposta ao Pedido Administrativo de Restituição referente aos valores indevidamente retidos a título de IRRF.

Sustenta, em síntese, que a inércia da Administração afronta princípios constitucionais da eficiência e o da razoável duração do processo.

Indeferida a medida liminar, foi interposto o agravo de instrumento nº 2008.03.00.043396-0, foi convertido em retido. Sobreveio sentença que concedeu a ordem parcialmente para determinar a análise apenas do pedido administrativo nº. 10074.54406-290405.1.7.02.2011, no prazo de 30 (trinta) dias. Submetida a r. sentença ao reexame necessário.

Irresignada, apela a Impetrante, sustentando em síntese, que os procedimentos administrativos nº.

25262.34706.080908.1.3.02-4834 e nº 39.208.64.062.020908.1.3.02-0821 também se submetem ao prazo da Lei 9.784/99, pugnando pela inaplicabilidade da Lei 11..457/07.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido interposto, vez que não reiterado em sede de apelação, nos termos do art. 523 do CPC.

Na hipótese, pretende a Impetrante seja analisado seu pedido resposta ao Pedido Administrativo de Restituição referente aos valores indevidamente retidos a título de IRRF.

Com efeito, o prazo conferido à Administração para apreciação de pedidos formulados pelo contribuinte, falta de norma específica regulando a matéria, era disciplinado pela Lei nº 9.784/99, precisamente, o artigo 49, em face do comando estatuído nos artigos 1º e 69, do mesmo diploma legal.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, vigente a partir de 02/05/2007, que prevê expressamente prazo para apreciação dos pedidos formulados pelo contribuinte. É o que dispõe o artigo 24 da Lei nº 11.457/2007:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Verifica-se da análise dos autos que a Impetrante protocolou o pedido administrativo sob o nº 10074.54406-290405.1.7.02.2011 em 29/04/2005, ausente reposta e decorridos mais de trezentos e sessenta dias, resta extrapolado o prazo legal, caracterizando direito líquido e certo a amparar a pretensão vestibular.

Já quantos aos pedidos referentes ao nº 39.208.64.062.020908.1.3.02-0821 e nº 25262.34706.080908.1.3.02-4834, datados respectivamente de 2/9/2008 e 8/9/2008, não subsiste razão ao impetrante, eis que protocolados sob a égide da Lei 11.457/07 e dentro do prazo de trezentos e sessenta dias, não havendo falar em direito líquido e certo a amparar a pretensão vestibular.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. (...)

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1138206 / RS; Rel. Min. LUIZ fux ; 1ª Seção, DJe 01/09/2010).

Sem discrepância desse entendimento, pronunciaram-se nossas Cortes Regionais:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEIS NºS 9.784 E 11.457. DEMORA NO EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. Antes da edição da Lei nº 11.457, de 2007, era assente na jurisprudência o entendimento no sentido de que, à minguia de lei específica, impunha-se a observância do prazo previsto no art. 49 da Lei nº 9.784/99 - 30 (trinta) dias contados do encerramento da instrução -, para a apreciação do pedido formulado pelo contribuinte perante o Fisco, por força de sua aplicação subsidiária aos processos administrativos no âmbito da Administração Pública Federal direta e indireta, nos termos dos arts. 1º e 69. A demora na análise de tais pedidos configurava por si só conduta ilegal quando extrapolado o prazo legal, cuja aplicação, repita-se, era amplamente admitida no âmbito do processo administrativo-fiscal. Com a novel Lei (nº 11.457/2007), tornou-se obrigatória a prolação de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

(TRF - 4ª Região, REOAC nº 2008.71.07.003202-9, Rel. Des. Fed. Vivian Josete Pantaleão Caminha, j. 16/12/2009, "PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. LEI Nº 9.784/99. 1- Os atos administrativos são pautados pelos princípios da isonomia e da impessoalidade, não sendo admissível que o contribuinte fique à mercê da Administração em detrimento da continuidade de suas atividades, bem assim não podendo o seu direito ser inviabilizado pelo fato de o Poder Público não dispor de recursos humanos suficientes para o efetivo processamento dos inúmeros pedidos protocolados na repartição. Nessa de observação ao artigo 5º, item LXXVIII, da Constituição Federal. 2- A hipótese não é regida pelo Decreto nº 70.235, de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal. O Decreto em comento está voltado apenas ao processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e ao processo de consulta sobre a aplicação da legislação tributária (art. 1º), o que difere em muito do ressarcimento requerido. 3- Aplica-se, no caso, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal. O art. 49 da Lei dispõe que, depois de concluída a instrução, a autoridade tem trinta dias para proferir decisão. No caso, já decorreu o prazo dos artigos 24 e 51 da Lei nº 11.457/2007. 4- Como os pedidos de ressarcimento datam do ano de 2006, é razoável a fixação do prazo de trinta dias para a autoridade administrativa decidir acerca dos pedidos da impetrante. 5- Apelação provida."

(TRF - 2ª Região, AMS nº 2006.50.01.011094-8, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, j. 19/05/2009, p. DJU 26/06/2009) "MANDADO DE SEGURANÇA - REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO FORMULADO PELO IMPETRANTE NÃO APRECIADO PELA AUTORIDADE IMPETRADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR PARA DETERMINAR À AUTORIDADE COATORA A APRECIAÇÃO DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO FORMULADO PELA IMPETRANTE NO PRAZO DE 5 DIAS - ALEGAÇÃO DE APLICABILIDADE DO ART. 24 DA LEI Nº 11.457/2007, QUE ESTABELECE O PRAZO MÁXIMO DE 360 (TREZENTOS E SESENTA) DIAS PARA A ADMINISTRAÇÃO APRECIAR PEDIDOS DO CONTRIBUINTE - PRAZO INVOCADO PELA AGRAVANTE QUE JÁ TRANSCORREU - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. A "reforma do Judiciário" levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, elevando o princípio da duração razoável do processo judicial e administrativo à condição de garantia fundamental. 2. Visando imprimir efetividade a essa nova garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte. 3. O processo administrativo nº 36266.001906/2004-13, não obstante ser anterior à edição da Lei nº 11.457/2007, reclama por solução definitiva há muito tempo, tendo já transcorrido prazo superior àquele invocado pela própria agravante. 4. Agravo de instrumento a que nega provimento."

(TRF - 3ª Região, AI nº 2008.03.00.043059-3, Rel. Des. Fed. Johonson Di Salvo, j.05/05/2009, p. DJF3 25/05/2009) Isso posto, não conheço do agravo retido e nego seguimento à remessa oficial e a apelação, nos termos do artigo 557 do CPC, para manter integralmente a r. sentença.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033702-67.2008.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : TIAGO JOSE FONSECA (= ou > de 60 anos) e outro
: JOSE MATSUTERU KATEKARU
ADVOGADO : CELSO LIMA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00337026720084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada em 18/12/2008 objetivando assegurar aos autores a restituição do imposto de renda incidente sobre férias em dobro, proporcionais e vencidas, bem como seus respectivos terços constitucionais, indenização acordo coletivo idade e gratificação. Referidos valores foram recebidos em razão da rescisão do contrato de trabalho dos autores, sem justa causa, em 04/07/2005. Atribuído à causa o valor de R\$ 129.839,15.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da parcial procedência do pedido, para assegurar a restituição do imposto de renda incidente sobre férias em dobro, férias proporcionais indenizadas, férias vencidas indenizadas, respectivos terços constitucionais de férias e indenização acordo coletivo. Aplicada a Resolução 561 do CJF na atualização dos valores e ressaltada a aplicação da Selic. Fixada sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a autoria pugnando pela procedência integral do pedido.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao exame da prescrição .

O art. 165 do CTN, dispõe que "O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos: I -cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador";

É a partir da data da extinção do crédito tributário que se inicia, para o contribuinte, o direito de pleitear a restituição.

Com efeito, definitivamente constituído e extinto o crédito tributário, exsurge para o contribuinte o prazo de cinco anos para reclamar a restituição, consoante disposto no Art. 168 do Código Tributário Nacional: "O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados: I - nas hipóteses dos incisos I e II do Art. 165, da data da extinção do crédito tributário.(...)"

Nas hipóteses de tributos não sujeitos à lançamento por homologação, o prazo para requerer a repetição se inicia da data do pagamento, assim, da conjugação dos artigos transcritos, se entre a data da retenção do imposto e o ajuizamento da ação transcorrer prazo superior a cinco anos, mister se faz o reconhecimento da prescrição da pretensão.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - PARCELAS INDENIZATÓRIAS - PRESCRIÇÃO - TERMO "A QUO" - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FIXAÇÃO INFERIOR AO MÍNIMO LEGAL - CPC, ART. 20, § 4º - POSSIBILIDADE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA - SÚMULA 83 STJ - PRECEDENTE DA EG. 1ª SEÇÃO.

- O prazo prescricional para restituição de parcelas indevidamente cobradas a título de imposto de renda é de cinco anos, contados da extinção do crédito tributário, isto é, de cada retenção na fonte.

- Vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do art. 20 do CPC, a teor do disposto no § 4º do mesmo preceito processual, que não restringe o arbitramento pelo julgador.

- Acórdão em consonância com a jurisprudência da eg. 1ª Seção, incidindo o óbice da Súmula 83/STJ.

- Recurso especial não conhecido."

STJ, Segunda Turma, RESP 272668, Min. Rel. Francisco Peçanha Martins DJ 02/12/2002, p. 271).

Na espécie, considerando-se a data do ajuizamento da ação e a data da rescisão do contrato de trabalho dos autores, afasta-se a ocorrência da prescrição.

No tocante à matéria de fundo, importa considerar que o Imposto sobre a Renda previsto no Artigo 153, Inciso III, da Carta da República, tem seu fato gerador descrito pelo Código Tributário Nacional nos exatos limites consignados no Artigo 43, Incisos I e II, cuja transcrição se dispensa.

Visam as verbas indenizatórias minimizar os prejuízos a que estão sujeitos os trabalhadores quando do término do vínculo empregatício, o que não implica necessariamente na afirmativa de que todas as verbas recebidas a esse título revistam-se dessa natureza especial, posto ser necessário investigar a ocorrência de acréscimo patrimonial, caso em que se justifica juridicamente a incidência do Imposto sobre a Renda.

As verbas que tenham nítido caráter indenizatório são insuscetíveis de tributação, e aquelas que ensejam aumento no patrimônio do impetrante, são passíveis de tributação, sem que ocorra qualquer afetação indevida do ordenamento jurídico.

O vocábulo INDENIZAÇÃO, em sentido genérico é, consoante definição de PLÁCIDO E SILVA (in Vocabulário Jurídico, Forense, 6ª edição, página 815), **"toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causa a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos)"**. Aliás, no mesmo sentido é a lição de SÍLVIO RODRIGUES, também invocado, no sentido de que **"indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado"** (Direito Civil, edição de 1979, volume quatro, página 192).

Nesta linha, a solução da controvérsia repousa exclusivamente na aferição de um pressuposto, qual seja, se a verba indicada tem efetivamente caráter indenizatório como propugna o impetrante.

Necessário se ressaltar, que os valores pagos por liberalidade da empresa no ato da rescisão imotivada precisam ter sua natureza jurídica devidamente analisada, isso porque a denominação dada à parcela paga na rescisão do pacto laboral é aleatoriamente adotada pelo empregador, não sendo fator determinante da natureza jurídica da verba.

Nesse passo, resta concluir que as verbas recebidas a título de "Gratificação Tempo de Casa" e "Gratificação II" são frutos de um acordo entre as partes, quando ao término do vínculo empregatício, pelo que é lícito, a par de lógico, deduzir que o direito à referida verba somente resulta da dispensa do empregado de sua atividade laboral.

A análise da incidência do imposto de renda sobre indenização paga por liberalidade da empresa foi submetida pela Corte Superior ao regime da Lei nº 11.672/2008.

O tema foi apreciado pela Primeira Seção da Colenda Corte, no julgamento do RESP 1.112.745-SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, como se verifica de ementa a seguir transcrita:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA . RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. 1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não. 2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros. 3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ. 4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV. 5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (DJE de 01/10/2009)

No precedente mencionado decidiram os ilustres ministros pela incidência do imposto de renda sobre verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho (salientando não estarem incluídos no entendimento os valores recebidos em razão da adesão a Programa de Demissão Voluntária, por não depender o recebimento da verba exclusivamente do empregador).

Com relação aos valores recebidos a título de "Indenização por Idade", incabível a incidência do imposto de renda, porquanto não tem o empregador liberalidade em concedê-la. O pagamento da verba é imposto por convenção coletiva de trabalho, como se verifica da leitura da cláusula 28 da Convenção Coletiva acostada às fls. 30/37.

Ademais, nítido o caráter indenizatório da verba, por objetivar proteger empregados com mais de 45 anos de idade e 02 anos de empresa, diante da maior dificuldade de encontrar recolocação no mercado de trabalho. Neste sentido, trago à colação os arestos a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. IMPOSTO DE RENDA . INCIDÊNCIA SOBRE AS VERBAS PAGAS POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR (VERBAS REMUNERATÓRIAS). NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AS

VERBAS PAGAS NO CONTEXTO DE CONVENÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO (VERBAS INDENIZATÓRIAS). TEMA JÁ JULGADO NA FORMA DO ART. 543-C, CPC. (omissis) 2. Incide o imposto de renda sobre a verba denominada "gratificação III" e também sobre a verba denominada "gratificação por tempo de casa", já que pagas por liberalidade do empregador. Não incide a exação sobre a verba denominada "indenização por idade", posto que indenização complementar ao aviso prévio e decorrente de Convenção Coletiva. 3. Tema já julgado na forma do art. 543-C, CPC, nos recursos representativos da controvérsia REsp. nº 1.112.745 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.9.2009; e REsp. nº 1.102.575 - MG, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.9.2009. 4. Agravo regimental não provido.

(STJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, AGRAGA106384, DJE de 24/06/2010)

No tocante as verbas pagas a título de indenização por férias integrais, não gozadas por necessidade de serviço e o terço constitucional, não se caracterizam hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda, conforme inteligência da Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça, "**verbais**":

"Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do imposto de renda".

A trato do mesmo assunto, cumpre invocar as abalizadas decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujas transcrições dispensam maiores comentários:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DO SERVIÇO - AVISO PRÉVIO - NÃO INCIDÊNCIA - SÚMULAS 125 E 215 STJ - LEI 7.713/88, ART. 6º, V - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA - SÚMULA 13/STJ - PRECEDENTES.

- A Eg. 1ª Seção deste Tribunal pacificou entendimento no sentido de que a indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária, assim como as férias não gozadas por necessidade do serviço, não está sujeita à incidência do imposto de renda, seguindo a orientação de não constituírem tais verbas, acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN.

(omissis)

(STJ, 2ª Turma, RE nº 148484/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, apud DJU de 22.05.00, p. 93).

Enfatizo que o trabalhador não precisa comprovar documentalmente não ter usufruído as férias ou requerido a conversão destas em abono pecuniário por necessidade de serviço. O simples interesse do empregador em pagar ao seu funcionário mais um salário, a fim de que este não goze destes períodos de descanso, já demonstra, tacitamente, a necessidade de serviço de que trata a Súmula 125 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Mantida a fixação da sucumbência recíproca.

Como consequência, mantenho a r. sentença.

Sob esses substratos, com esteio no Art. 557, "caput" do Código de Processo Civil **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da autoria.

Publique-se e intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000633-29.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.000633-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : RTW RUBBER TECHNICALWORKS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SAAD APARECIDO DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
No. ORIG. : 00006332920084036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando o resgate de Obrigações ao Portador emitidas pela Eletrobrás em razão de empréstimo compulsório sobre energia elétrica nos termos do art. 4º da Lei n. 4.156/62, com atualização monetária e juros, para compensação com tributos devidos à União Federal.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, a Autora interpôs Agravo de Instrumento, retido aos autos por força de decisão desta C. Corte Recursal.

Sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido na forma do art. 269 inc. IV do CPC, reconhecida a ocorrência da prescrição. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, a serem rateados entre os réus. Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, não conheço do Agravo Retido vez que não reiterado em sede recursal.

A matéria já não comporta discepção, tendo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmado entendimento pela decadência do crédito ora reclamado. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11 - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: REsp 983.998/RS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO

1. Dissídio jurisprudencial não configurado porque não demonstrado que, nos acórdãos paradigmas, a discussão da prescrição girava em torno da obrigações ao portador emitidas com base na legislação anterior ao Decreto-lei 1.512/76.

2. Prequestionadas, ao menos implicitamente, as teses trazidas no especial, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber:

(A)- na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62):

a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR;

b) em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuência dos titulares);

c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à ELETROBRÁS a troca das obrigações por ações preferenciais; e

d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro;

(B)- na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE.

4. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRÁS à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo "B" do capital social da ELETROBRÁS.

5. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a:

a) as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32.

b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional.

c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.

6. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição).

7. Acórdão mantido por fundamento diverso.

8. Recurso especial não provido".

(STJ, REsp 1050199 / RJ, 1ª Seção, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 09/02/2009, unânime).

Trago, mais, precedente desta E. Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU A NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA - DEBÊNTURES DA ELETROBRÁS - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ - TÍTULOS PRESCRITOS -- RECURSO IMPROVIDO.

1. Foram indicadas à penhora, em execução, obrigações ao portador (debêntures) emitidas pela Eletrobrás na data de 25 de agosto de 1966, títulos esses que conforme avaliação efetuada unilateralmente pela executada, ora agravante, alcançariam o valor da dívida exequenda.

2. Afigura-se indevido aceitar para fins de penhora a nomeação de bens consistentes em debêntures emitidas pela Eletrobrás cujo requisito da liquidez não lhe é intrínseco como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em caso análogo (RESP 608223/RS; 1ª TURMA; Relator Ministro LUIZ FUX; DJ 25.10.2004).

3. Tais apólices estão prescritas (ou caducas) há muito tempo. Deveriam ser resgatadas a partir de 01/10/67, durante 10 (dez) anos, sendo o termo final desse resgate o dia 31/12/1975. Ou seja: há quase 30 (trinta) anos.

4. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado".

(TRF 3ª Região, AG 200503000116757-SP, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJU DATA: 16/03/2006 PÁGINA: 282).

"In casu", a Autora pretende o resgate de títulos pagáveis no período de julho/80 a julho/91 (fl. 41). Todavia, a presente demanda apenas foi proposta em janeiro/08 quando já ocorrida, na espécie, há muito, a decadência do fundo de direito. Isto posto, não conheço do Agravo Retido e nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada.

III- Intime-se. Publique-se.

IV- Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

V- Dê-se baixa na distribuição.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005996-94.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.005996-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : GALVANI MINERACAO E PARTICIPACOES LTDA e outro
: GALVANI IND/ COM/ E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora). Trata-se de petição protocolizada pela impetrante GALVANI MINERAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA em face da decisão de fls.

A impetrante pugna pela reconsideração parcial da decisão, em razão da necessidade de o feito ser extinto com fundamento no art. 269, V, do CPC, para que seja admitida na anistia federal instituída pela Lei 11.941/09. Requer conste da decisão expressamente a homologação da renúncia ao direito em que se funda a ação.

É o relatório, dispensada a revisão nos termos regimentais.

Recebo a petição de fls. 389/392 como embargos de declaração.

Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.

Verifico parcial ocorrência de omissão na r. decisão, pois apesar de o pedido de desistência do recurso e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação ser recebido como pedido de desistência da apelação (porquanto formulado após a sentença de improcedência), deixei de consignar que, para efeitos de parcelamento, equipara-se a improcedência do pedido à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Sano a omissão apontada para que referida observação conste expressamente da decisão embargada.

Deste modo, acolho parcialmente os embargos de declaração para deixar expressamente consignado na decisão embargada que **para efeitos de parcelamento, equipara-se a improcedência do pedido à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.**

Ante o exposto, voto por **acolher parcialmente** os embargos de declaração da impetrante.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007077-78.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.007077-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : R S QUEIROZ COML/ E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : VICENTE OTTOBONI NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de apelação da requerente em face de sentença de improcedência em autos de ação cautelar objetivando a obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa (CND).

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a autora requerer a desistência do feito, por adesão ao parcelamento REFIS, nos termos da Lei nº 11.941/2009 (fls. 314/315).

Decido.

Recebo o pedido de desistência do feito apenas como pedido de desistência da apelação, pois formulado após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00108 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000969-21.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.000969-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : IRMAOS GULLO S/A ARTEFATOS DE METAIS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MORAES DE ASSUMPCÃO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença concessiva da segurança para afastar a exigência do depósito prévio recursal de 30%.

Entretanto, a questão assentada na súmula vinculante nº 21 do Supremo Tribunal Federal, lavrada nos seguintes termos:

"É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo".

Assim, inadmissível a remessa oficial, nos termos do artigo 475, § 3º do CPC, por estar a sentença fundada em súmula vinculante.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, por manifestamente inadmissível.

Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001874-23.2008.4.03.6110/SP
2008.61.10.001874-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : NITRO LATINA LTDA -EPP
ADVOGADO : ANNA CECILIA ARRUDA MARINHO
: ANA FLAVIA IFANGER AMBIEL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 20.02.2008, em face da DERAT, objetivando o recebimento e regular processamento de manifestação de inconformidade proposta em face de compensação considerada não-declarado, tendo em vista a pendência de recurso administrativo sobre o pedido de restituição a que atrelada a compensação. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Indeferida a liminar, sobreveio sentença denegatória da segurança.

Irresignada, apela a impetrante pugnando pela reforma do *decisum*, diante da pendência de recurso administrativo sobre o crédito na restituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica.

Com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

Na hipótese dos autos, o contribuinte formulou administrativamente, em 06.10.2003, pedido de restituição autuado sob o nº 13876.001089/2003-25, referente às obrigações da Eletrobrás emitidas em razão do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, atrelando ao crédito requerido o pedido de compensação nº 13876.000532/2006-93, referente ao Simples.

Indeferido o direito ao crédito, a compensação referente foi considerada não-declarada, em face do que o contribuinte formulou manifestação de inconformidade cujo processamento ora se requer.

Em se tratando de empréstimo compulsório, não há competência da Receita Federal na administração e arrecadação da exigência, restando impossibilitada sua compensação com tributos por ela administrados, ex vi do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, *in verbis*:

"O sujeito passivo que apurar créditos, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão". (grifo não original).

Na verdade, o que pretende o contribuinte é o pagamento do débito fiscal com referidos títulos, o que não encontra amparo no ordenamento jurídico, restando descobertos os seus débitos.

Neste sentido é a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante recente julgado ora transcrito:

"TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. ELETROBRAS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.050.199/RJ, de relatoria da Min. Eliana Calmon, submetido ao rito dos recursos repetitivos nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ, consolidou entendimento segundo o qual os títulos emitidos pela Eletrobrás em decorrência do empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela Lei n. 4.156/62 são obrigações ao portador, e não debêntures.

2. Tais obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás não possuem liquidez capaz de garantir o juízo em execução fiscal, tampouco permite sua compensação com outros tributos federais. Precedentes.

Agravo regimental improvido". (grifos não originais).

(AGRESP 201001536974, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 29/11/2010)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação**, por estar a decisão recorrida em consonância com jurisprudência de tribunal superior.

Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007408-23.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.007408-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EAGLE DISTRIBUIDORAS DE BEBIDAS S/A e outro
: JOAO MAURICIO GIFFONI DE CASTRO NEVES
ADVOGADO : DIOMAR TAVEIRA VILELA e outro
No. ORIG. : 00074082320084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação em sede de embargos à execução fiscal, em face de sentença que **extinguiu o feito**, com resolução do mérito, reconhecendo a **prescrição** do direito da embargada em relação ao sócio, bem como reconhecendo a ocorrência da **prescrição intercorrente**. Condenada a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 3.000,00. Valor da execução: R\$ 15.780,64, em janeiro de 1998.

Pleiteia a União sejam afastadas a prescrição e a condenação à verba honorária sucumbencial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

De se consignar, inicialmente, ser a hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no § 2º do artigo 475 do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/2001.

Deixo de analisar a prescrição em relação ao sócio face à ocorrência da *prescrição intercorrente*, nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/80:

"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato." (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004).

Pela dicção do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.280/06, decorre a possibilidade de reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente na hipótese de inércia da exequente por mais de cinco anos.

A Lei nº 11.051, de 30 de dezembro de 2004, que acrescentou o §4º ao artigo 40 da LEP, autorizou o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, condicionado à prévia audiência da Fazenda Pública, momento em que se viabiliza sejam suscitadas eventuais causas interruptivas ou suspensivas do prazo prescricional.

Referidas alterações introduzidas têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento.

Insta consignar, no tocante ao reconhecimento da prescrição intercorrente em virtude de arquivamento dos autos após a suspensão do processo pelo prazo de um ano, por força da hipótese específica do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, que foi editada a **Súmula 314 do STJ**: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente."

Dessa forma, na hipótese do artigo 40 da LEP, contam-se 6 anos, a partir da ciência da exequente da decisão que deferiu o pedido de suspensão (porquanto no primeiro ano o processo ficou suspenso).

A propósito, trago à colação julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - AUSÊNCIA DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do STJ, tratando-se de execução fiscal, posiciona-se no sentido de que, a partir da Lei n.

11.051/2004, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei n. 6.830, de 1980, pode o juiz decretar de ofício a prescrição intercorrente, desde que após ouvida a Fazenda Pública exequente. O que, no entanto, não ocorreu na hipótese dos autos.

2. Precedentes: REsp 1081677/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 27.2.2009; AgRg no REsp 839.408/RR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19.12.2008; REsp 622.300/PE,

Rel. Min. Denise Arruda, DJ 2.8.2007.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AAREsp 1089464/MG, SEGUNDA TURMA, DJE:11/05/2009, Min. Relator HUMBERTO MARTINS).

Quanto à intimação da Fazenda acerca da suspensão do executivo fiscal, com fulcro no artigo 40 da LEF, é de se destacar que esta ocorreu PESSOALMENTE (fls. 11). E, ainda que tivesse tomado tal ciência através de mandado coletivo, tal prática afigurar-se-ia cabível, em coadunação ao posicionamento deste E. Tribunal, conforme exemplifico pelo aresto a seguir:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO POR 1 (UM) ANO. FALTA DE REQUERIMENTO EXPRESSO DA EXEQÜENTE. DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.

Omissis.

4. Efetivamente os autos foram remetidos ao arquivo sobrestado, e não há qualquer vício de intimação uma vez que a exeqüente teve ciência do ato de arquivamento mediante mandado judicial coletivo, de acordo com certidão cartorária. A prática do ato processual não constitui violação ao art. 25 da LEF, podendo ser considerada pessoal a intimação realizada via mandado coletivo (cf. TRF3, 4ª Turma, AC n.º 2000.61.82.081337-1, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 08.04.2010, v.u., DJF3 CJI 15.07.2010, p. 956). 5. Não restou configurada qualquer irregularidade pela não intimação da decisão de arquivamento uma vez que, tratando-se de despacho meramente ordinatório, o subsequente arquivamento do processo, após a sua suspensão, prescinde de intimação da parte (art. 40, § 2º da Lei n.º 6.830/80). 6. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 7. Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de prequestionamento. 8. Apelação improvida." (TRF3, AC 1531013, SEXTA TURMA, DJF3:08/10/2010, PAG. 1046, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA).

In casu, a ciência da suspensão e posterior arquivamento do feito pelo Procurador da Fazenda Nacional ocorreu na data de **15/04/1999**, iniciando a contagem do prazo prescricional um ano depois.

Destarte, escoou-se o prazo prescricional de cinco anos em **15/04/2005**, sendo de rigor a manutenção, neste ponto, da r. sentença proferida em 17/12/2009, posto não ter a Fazenda Nacional apresentado causa de suspensão ou interrupção da prescrição quando se manifestou em 06/06/2006.

Por derradeiro, quanto à condenação da Fazenda ao pagamento da verba honorária, merece reparo, neste item, a sentença. Sendo, a prescrição, fato superveniente, independente da vontade das partes, não são devidos honorários advocatícios.

Portanto, **afasto a condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios.**

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014281-39.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.014281-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : CHEAD ABDALLA JUNIOR

ADVOGADO : CHEAD ABDALLA JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Fls. 144/145: Sem razão o apelante, pois a decisão proferida manteve a sentença que reconheceu a intempestividade dos embargos à execução.

Compulsando os autos não verifico o noticiado erro material.

Ademais, o apelante deixou decorrer o prazo para interposição de eventual recurso.

Ainda que a execução tenha sido extinta com base no artigo 26 da Lei nº 6.830/80, o mérito sequer foi analisado e não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, revelando, portanto, ausência de qualquer interesse na modificação do julgado.

Desta forma, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002550-31.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.002550-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : USINA SANTA FE S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2008.61.20.000389-6 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu os embargos à execução sem atribuição de efeito suspensivo.

Todavia, há de se consignar perda superveniente de interesse recursal.

Conforme informação fornecida pelo magistrado de primeira instância, foi proferida sentença julgando parcialmente procedente o pedido, com fulcro no artigo 269, I, do CPC.

Com efeito, restou prejudicado o agravo, em razão da carência superveniente de interesse recursal.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002553-83.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.002553-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : INDUSTRIAS MULLER DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.98256-5 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelas **INDÚSTRIAS MULLER DE BEBIDAS LTDA.** contra decisão que, em mandado de segurança, tendo em conta principalmente a sentença proferida naqueles autos, que entendeu devida a CSLL nos termos do art. 8º da Lei nº 7.787/89, e que restou mantida nas instâncias superiores com trânsito em julgado, determinou a conversão em renda da União dos depósitos efetuados.

As fls. 676/677, o então relator deferiu parcialmente o efeito suspensivo pleiteado para determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial, para que ela esclareça se há valores a serem levantados pela agravante, apontando-os em caso positivo.

Decido.

Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo, assim decidiu o então relator, em breve trecho, *in verbis*:

"Com efeito, existe controvérsia relativamente ao destino dos valores depositados judicialmente, tendo as partes oferecidos cálculos bastante diferenciado (a União Federal requer a conversão integral dos depósitos em renda, enquanto a ora agravante pleiteia o levantamento parcial dos mesmos), restando evidenciado que a questão deverá ser dirimida pelo magistrado.

Ante a complexidade da questão em que se apura a parcela a ser levantada e a ser convertida em renda, é perfeitamente cabível a utilização pelo magistrado dos préstimos da Contadoria Judicial para a formação de seu convencimento, nos exatos termos do art. 130 do CPC.

Por fim, observo que as partes deverão ser instadas a se manifestar sobre os cálculos elaborados."

Há jurisprudência do e. STJ albergando como escorreita a remessa dos autos ao Contador do Juízo para verificação dos cálculos apresentados pelas partes, em decorrência de divergência de valores, consoante julgados que guardam as seguintes ementas:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. DETERMINAÇÃO PARA ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO EM FACE DA DÚVIDA ACERCA DA DATA QUE DEVE INICIAR A INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE.

Deixando o recorrente de infirmar os fundamentos constantes do acórdão recorrido suficientes à manutenção de suas conclusões, o recurso especial não pode ser conhecido ante o óbice da Súmula nº 283/STF.

O magistrado, na busca da verdade, pode determinar de ofício a realização das provas que entender necessárias, entre elas a realização de cálculos nas ações executiva.

Assim, se o magistrado perceber a existência de discrepâncias no cálculo constante dos autos, poderá, fundado na expressa autorização do parágrafo 3º do art. 475-B do Código de Processo Civil, determinar a remessa dos autos ao contador para verificação da incorreção.

Recurso especial não-conhecido."

(STJ, REsp 908435, 4ª Turma, relator Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJE 28.09.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. REMESSA EX OFFICIO DOS AUTOS À CONTADORIA PARA ATUALIZAÇÃO DOS CÁLCULOS APRESENTADOS POR PARTE QUE NÃO É BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE.

1. É permitido ao Juiz, constatando a necessidade, no caso concreto, de atualização dos cálculos, para pôr fim à execução, determinar a realização de novos cálculos pelo contador judicial, independentemente do exequente ser ou não beneficiário da justiça gratuita. Nesse sentido: REsp 804.382/RS, 1ª T. Min. Luiz Fux, Dje de 01/10/2008.

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 200500118197, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, julgamento em 06/08/2009, publicado no DJE 17/08/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTADOR OFICIAL. MANIFESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO NEGADO.

1. O juiz pode determinar a remessa à Contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeat a sentença de cognição transitada em julgado.

2. A eventual majoração do débito não agrava a condenação da autarquia previdenciária, visto que objetiva o estrito atendimento à coisa julgada exequenda. Precedentes.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGA 200200338698, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, julgamento em 29/11/2005, publicado no DJ 19/12/2005)

"PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. MEMÓRIA DE CÁLCULO APRESENTADA PELA PARTE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. REMESSA DOS AUTOS AO CONTADOR EX OFFICIO.

Apresentada memória de cálculo pela parte exequente, nos termos do art. 604 do CPC, ao juiz é permitido verificar se a conta está correta, de acordo com o que fora decidido no processo de conhecimento, e, se necessário, remeter os autos ao contador, para que se verifique a adequação do pedido, antes do julgamento da execução. Precedentes. Recurso não conhecido."

(STJ, RESP 199800519696, Relator Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, julgamento em 11/04/2000, publicado no DJ 08/05/2000)

Além disso, anoto que a remessa dos autos à Contadoria visa a resguardar a correta apuração dos valores a serem convertidos em favor da União e levantados em prol do demandado.

É certo que o pedido formulado em primeira instância não foi acolhido e, em consequência, os valores depositados nos autos devem ser convertidos em favor da União.

Não obstante, a agravante sustenta que realizou depósitos em valor superior àquele devido, o que deve ser devidamente apurado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso, para determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008442-18.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.008442-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : LEDERVIN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.042342-3 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de produção de prova pericial, com o fito de dirimir controvérsia sobre a classificação tarifária de máquina importada.

Foi exarada decisão às fls. 470/471, deferindo o pedido de suspensão da decisão agravada, "*para determinar a realização da prova pericial requerida pela agravante.*".

A agravada apresentou contraminuta às fls. 475/477.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"No caso em exame, entendeu o Juiz Natural que os documentos apresentados são suficientes para o julgamento da lide, sendo desnecessária a dilação probatória.

Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento ordinário do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico.

Assim, sendo o destinatário da prova, a ele cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização.

Todavia, embora o juiz tenha livre apreciação dessas provas, não pode deixar de determinar a produção daquelas vitais para a decisão do feito, como ocorre no caso concreto.

A prematura conclusão do feito, sem a produção da prova imprescindível ao deslinde da questão, põe fim ao processo quando o mesmo ainda não estava devidamente instruído, visivelmente cerceando o direito de defesa das partes, além de inviabilizar a própria análise, por esta Corte, da peça recursal no tocante ao mérito (já que o requisito legal exigido não mereceu dilação probatória).

O exercício do direito de defesa é assegurado a todos os cidadãos tanto no processo administrativo quanto no processo judicial, sendo-lhes garantido o contraditório, e todos os meios de prova em direito admitidas sem qualquer restrição.

Como no presente caso a prova requerida representa meio imprescindível à demonstração dos fatos e é passível de interferir no resultado da lide, mister se faz a reforma do r. decisum."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando os motivos da decisão que deferiu o efeito suspensivo, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, para consolidar a realização da prova pericial requerida pela agravante.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013581-48.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013581-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BANCO OURINVEST S/A e outro
ADVOGADO : GABRIELA SILVA DE LEMOS
PARTE AUTORA : VIDIGAL E ASSOCIADOS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES
MOBILIARIOS LTDA e outros
: CONTROLPAV PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO LTDA
: MINERPAV MINERADORA LTDA
: RMC S/A SOCIEDADE CORRETORA
: VR MODAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.69560-4 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em medida cautelar, que rejeitou os embargos de declaração opostos, mantendo a decisão que suspendeu a determinação de conversão em renda dos valores depositados

Sustenta que foi negado efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.085967-2, interposto pela ora agravada em face da decisão que acolheu referidos cálculos, razão pela qual não poderia o MM. Juízo *a quo*, sem qualquer alteração fática, valer-se do poder geral de cautela para suspender a determinação anterior.

Às fls. 788/789, a então relatora deferiu o pedido de efeito suspensivo.

Decido.

Ao tempo da apreciação do provimento provisório, a e. Desembargadora Federal Marli Ferreira deferiu o efeito suspensivo para autorizar a conversão em renda dos depósitos realizados na demanda originária, conforme cálculo do Contador Judicial.

Na quadra do AI nº 2007.03.00.085967-2, o colegiado, em julgamento, negou provimento ao recurso interposto pela ora agravada, no que toca aos cálculos produzidos na medida cautelar.

Assim, diante do julgamento do AI nº 2007.03.00.085967-2, subsiste a decisão outrora proferida pela e.

Desembargadora Federal Marli Ferreira, que determinou a conversão dos depósitos em favor da União Federal.

A propósito, transcrevo a decisão referida, de fls. 788/789, *in verbis*:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Verifico que o magistrado suspendeu a conversão em renda dos valores depositados em virtude da interposição do agravo de instrumento nº 2007.03.00.085967-2, pela agravada. No entanto, o Des. Federal ROBERTO HADDAD indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, in verbis:

"Após o trânsito em julgado da r. sentença que afastou a aplicação dos Decretos Leis nos 2.445 e 2.449/88, a União apresentou seus cálculos com os valores a serem convertidos em renda e os passíveis de levantamento em favor do contribuinte.

A decisão de fls. 485/488, ora agravada, determinou a remessa dos autos ao contador, ordenando que os cálculos fossem elaborados partindo do pressuposto que o recolhimento do PIS deve ser feito nos moldes da Lei Complementar 7/70, considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao fato gerador (§ único do art. 6º da LC 7/70), até a edição da Medida Provisória no 1.212/95". (g.n.).

Em julgado recente, assim se pronunciou o C. STJ:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PIS. DECRETOS-LEIS NºS 2.445 E 2.449, DE 1988. LC Nº 7/70. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. JULGAMENTO EXTRA E ULTRA PETITA QUANTO À SEMESTRALIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - O Tribunal a quo, ao apreciar a demanda, manifestou-se sobre todas as questões pertinentes à litis contestatio, fundamentando seu proceder de acordo com os fatos apresentados e com a interpretação dos regramentos legais que entendeu aplicáveis, demonstrando as razões de seu convencimento. O julgador não está obrigado a discorrer sobre todos os regramentos legais ou todos os argumentos alavancados pelas partes. As proposições poderão ou não ser explicitamente dissecadas pelo magistrado, que só estará obrigado a examinar a contenda nos limites da demanda, fundamentando o seu proceder de acordo com o seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese sub judice e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto.

II - Com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos- Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, ficou restaurada a sistemática da LC 7/70, no tocante ao recolhimento do PIS, até a edição da MP nº 1.212/95, razão pela qual o acórdão objurgado adentrou tal tema. Julgamento extra ou ultra petita não configurado.

III - Iguamente esta Corte entende que o art. 6º da Lei Complementar nº 07/70 continuou vigente na parcela correspondente ao debate, determinando a incidência do PIS sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, o qual, por imposição legal, dá-se no próprio mês em que se vence o prazo de recolhimento. Somente com a edição da MP nº 1.212/95, posteriormente transformada na Lei nº 9.715, de 26/11/1998, é que houve mudança no que respeita à determinação da base de cálculo, passando a contribuição a ser apurada pelo mês anterior. Precedente: REsp nº 240.938/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 15/05/2000. (g.n.).

IV - Recurso especial improvido."

(REsp no 936.335/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 7.8.2007, DJ 3.9.2007, p. 150).

E ainda, nesta Corte: AC no 2000.61.00.019369-1/SP, Turma Suplementar da 2ª Seção, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, j. 28.6.2007, DJ 23.8.2007, p. 1220.

A agravante alega que os cálculos foram efetuados com base nas datas dos fatos geradores. Instada a Contadoria Judicial a se manifestar, por três vezes, (fls. 489, 531 e 541), esta informou que os cálculos foram elaborados da forma estabelecida na decisão judicial.

Da documentação carreada aos autos, denota-se, à primeira vista, que a Contadoria Judicial (fls. 490/506), bem como o D. magistrado, procederam conforme o entendimento jurisprudencial acima mencionado."

Desta forma, não vislumbro óbice à conversão dos depósitos em renda da União, considerando que não foi concedido efeito suspensivo ao agravo interposto pela agravada, conforme se denota da decisão acima mencionada.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fl. 763 e defiro o efeito suspensivo pleiteado.

No sentido exposto, calha transcrever julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que conta, em ementa, com a seguinte dicção, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JULGAMENTO DE IDÊNTICA MATÉRIA EM RECURSO CORRELATO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITO DEVOLUTIVO. 1. Fica prejudicado agravo de instrumento cuja matéria idêntica já foi apreciada por esta Corte em recurso correlato. 2. Nos termos do art. 542, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, o recurso extraordinário manejado em agravo correlato não tem o condão de suspender o andamento do agravo de instrumento prejudicado. No entanto, se a reforma for determinada pelo Supremo Tribunal Federal, é evidente que os efeitos da decisão alcançarão todos os processos e recursos preventos. 3. Agravo interno a que se nega provimento. (TRF 2, AI 83311, 6ª Turma Especializada, relator Des. Federal FREDERICO GUEIROS, DJU 05.08.2008, pág. 261)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se, após encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016099-11.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.016099-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ACIP APARELHOS DE CONTROLE E IND/ DE PRECISAO LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.79471-8 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de conversão em renda dos depósitos judiciais.

Relata a agravante que ajuizada ação ordinária foram realizados depósitos judiciais para discussão acerca da contribuição do PIS.

A referida ação visava ao reconhecimento da ilegitimidade das alterações procedidas por meio dos Decretos-Leis nº s 2.445/88 e 2.449/88.

Assevera que a ação foi julgada procedente (fls. 54/56).

Certificado o trânsito em julgado da ação, a ora agravada requereu o levantamento parcial dos depósitos.

Instada a se manifestar, a ora agravante apresentou cálculo considerando como base de cálculo do PIS o valor do faturamento do sexto mês anterior devidamente corrigido.

Esclarece a agravante que a decisão judicial transitada em julgado versou sobre a inconstitucionalidade dos decretos-leis, mas nada discorreu sobre a inaplicabilidade da legislação posterior.

Assim, em razão do princípio da legalidade e da ausência de qualquer referência na decisão judicial transitada em julgado a legislação posterior não poderá ser afastada.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Decido o presente recurso nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Nesse diapasão, merecem destaque trechos da decisão agravada:

"...

Conforme consta dos autos, encontra-se controvertida a questão relativa ao destino dos valores depositados judicialmente referentes ao PIS, tendo as partes oferecido cálculos bastante diferenciados.

A União requereu a conversão em renda integral do saldo atualizado dos depósitos judiciais, ao passo que a autora postulou a aplicação do art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70.

O magistrado determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para a indicação dos valores a serem convertidos em renda da União e levantados pela parte autora.

A Contadoria Judicial, por sua vez, solicitou esclarecimentos ao Juízo quanto ao procedimento a ser utilizado e, em resposta, o magistrado proferiu decisão nos seguintes termos: 'Compartilho do entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 248.893 - C2 - 20010015371-0, Rel. Min. Eliana Calmon), que afasta a correção monetária da base de cálculo do PIS, ou seja, do faturamento do sexto mês anterior ao fato gerador... Retornem os autos ao Contador Judicial para a elaboração dos cálculos dos valores a serem levantados e/ou convertidos em renda da União.' (fls. 229)

A União discordou dos cálculos elaborados, sustentando não ser possível a aplicação do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70 na forma procedida pela autora, uma vez que referido dispositivo não foi discutido nos autos, assim como não foi analisada, tampouco afastada, a legislação posterior, que alterou os prazos de recolhimento do PIS (fls. 242/247). Por fim, o magistrado acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, dando ensejo à interposição do presente recurso pela União Federal.

No tocante à semestralidade, este Relator comunga do entendimento esposado pelo E. STJ, interpretação que adota como base de cálculo para o recolhimento do PIS o faturamento dos seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador (semestralidade), sem a incidência de correção monetária, nos exatos termos do art. 6º, parágrafo único, da LC nº 7/70.

Não obstante a questão da semestralidade ainda não tenha sido expressamente discutida nos autos, é inegável que a sua aplicabilidade é impositiva para a efetiva satisfação do julgado."

Assevero que o Colendo Superior Tribunal de Justiça albergou entendimento de que o regime da semestralidade, previsto no art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 7/70, não define prazo de pagamento, mas critério de apuração da base de cálculo (faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS).

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.º 2.445/88 E 2.449/88. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO ULTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A ratio essendi da LC n.º 07/70 revela inequívoca intenção do legislador em beneficiar o contribuinte com a instituição da base de cálculo consistente no faturamento do semestre anterior (PIS SEMESTRAL), máxime em se tratando de inovação no campo da contribuição social, funcionando a estratégia fiscal como singular vacatio legis.

2. A opção do legislador de fixar a base de cálculo do PIS como sendo o valor do faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador tem caráter político que visa, com absoluta clareza, beneficiar o contribuinte, especialmente, em regime inflacionário.

3. A 1ª Turma desta Corte, por meio do Recurso Especial nº 240.938/RS, cujo acórdão foi publicado no DJU de 10/05/2000, reconheceu que, sob o regime da LC 07/70, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base de cálculo da incidência (Precedentes: REsp n.º 332.487/SC, Rel. Min.

Francisco Peçanha Martins, DJU de 11/04/2005; AgRg no REsp n.º 652.749/MT, Rel. Min. José Delgado, DJU de 01/02/2005; e REsp n.º 666.561/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 16/11/2004)

(...)

15. Recurso especial desprovido."

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 862996

Processo: 200601428005 UF: RN Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA - Data da decisão: 24/06/2008 Documento: STJ000332063 - Fonte DJE DATA:07/08/2008 -Relator LUIZ FUX)

Ainda sobre o tema, com relação ao disposto no artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 07/70, entendo, também, pela não incidência de correção monetária sobre a base de cálculo da contribuição. O referido dispositivo estabelece:

"Art. 6º (...)

Parágrafo único - A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente."

Como se vê, a Lei Complementar 07/70 dita, de forma clara, o regime da semestralidade, dispondo, por exemplo, que "a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro". Nada prevê, no entanto, sobre a correção do faturamento apurado. E a incidência da correção monetária, a meu ver, tem conformação apenas a partir da ocorrência do fato imponiblel.

Nesse sentido, a seguinte ementa:

"Tributário - PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferentemente do PIS-REPIQUE- art. 3º, letra "a" da mesma lei, tem como fato gerador o faturamento mensal.

2. Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador - art. 6º, parágrafo único da Lei Complementar 07/70.

3. A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.

4. Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência.

5. Recurso especial improvido."

(STJ, Recurso Especial 144.708-RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, data do julgamento 29/05/2001)

As questões relativas à semestralidade do PIS e marco temporal para incidência de correção monetária podem ser decididas nos autos dos embargos, consoante entendimento jurisprudencial a seguir reproduzido:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA DE RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS NºS 2.445 E 2.449/88. APLICAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70. INTERPRETAÇÃO DO ART. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO DO SEXTO MÊS ANTERIOR AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA SOMENTE A PARTIR DO FATO GERADOR. INCLUSÃO DO IPC PARA CORREÇÃO MONETÁRIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. NÃO OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)

V - A decisão sobre tal questão integra o objeto da própria ação principal e é essencial para a liquidação da sentença de repetição ou de compensação deste indébito, por isso devendo ser resolvida na própria fase de execução, sendo os embargos a via apropriada para esse fim.

(...)

XI - Apelação da exequente/embargada provida, determinando-se realização de novos cálculos. Apelação da União Federal embargante e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1163079 - Processo: 200361000007008 UF: SP Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO - Data da decisão: 07/08/2008 Documento: TRF300177194

Fonte DJF3 DATA:20/08/2008 - Relator(a) JUIZ SOUZA RIBEIRO)

Por fim, esta 4ª Turma já firmou entendimento no mesmo sentido ora esposado, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI 2445 E 2449. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO EXCELSO PRETÓRIO (RE 148754 / RJ, PLENO, REL. MIN. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888). SEMESTRALIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO PIS À FALTA DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. A CORREÇÃO É DE SER CALCULADA A PARTIR DO FATO GERADOR DA EXAÇÃO CONFORME PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS (STJ: RESP 278.227-PR, 1ª Seção, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Rel. p/ acórdão o Ministro Humberto Gomes de Barros, D.J. 09.12.02; ERESP 249.038-SC, 1ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, D.J. 16.12.2002). COMPENSAÇÃO. LC 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TAXA SELIC. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

(TRF3, AC 2000.61.06.009468-1/SP, relatora Des. Federal SALETTE NASCIMENTO, D.E. 17.03.2010)

TRIBUTÁRIO - PIS - DECRETOS-LEIS 2445 E 2449, DE 1988 - INCONSTITUCIONALIDADE - LC . Nº 7/70 - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - ENTENDIMENTO PACIFICADO NA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ - APLICAÇÃO. 1. A parte tem direito ao levantamento da diferença representada pelos regimes jurídicos da Lei Complementar nº 7/70 - com as alterações da Lei Complementar nº 17/73 - e dos Decretos-leis nºs 2445 e 2449/88. 2. O art. 6º, parágrafo único, da Lei complementar nº 7/70, não se refere ao prazo para recolhimento do PIS SEMESTRAL, mas, sim, à sua base de cálculo. 3. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado. (TRF3, AG 1999.03.00.004705-8, relator Des. Federal FÁBIO PRIETO, julgado em 31.07.2008)

Com essas considerações, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se, após encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026038-15.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026038-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : KILOMANIA COM/ E CONFECÇOES LTDA -EPP
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 07.00.00733-0 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo instrumento interposto contra decisão proferida em execução fiscal, rejeitando liminarmente a exceção de pré-executividade, pois a alegação de inexigibilidade da exação, em razão da adesão da agravante ao REFIS, deve ser tratada oportunamente nos embargos à execução.

Às fls. 239/240 foi exarada decisão deferindo parcialmente a liminar pleiteada neste agravo "*para que o Juízo a quo aprecie o mérito da exceção de pré-executividade oposta.*".

A agravada apresentou contraminuta às fls. 249/252.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"Sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de pagamento ou ilegitimidade de parte documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve se basear em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas. A defesa deve estar acompanhada de prova pré-constituída, uma vez que em se tratando de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Note-se que eventual acolhimento ensejaria, necessariamente, a extinção da execução fiscal. Sob esse prisma, descabidas, em exceção de pré-executividade, alegações que acarretariam apenas a substituição da CDA, do sujeito do pólo passivo ou a suspensão da execução. Tais assertivas indicam meros incidentes processuais da execução, não o instituto da objeção capaz de extinguir o feito.

Por outro lado, tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Havendo litígio sobre o montante do crédito, por exemplo, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Em que pese todo o exposto, a jurisprudência pátria vem admitindo a abreviação do processo executório independentemente da oposição dos embargos.

Isso porque, em inúmeros casos, tem se verificado a extinção do débito, antes mesmo da propositura da ação de execução fiscal por parte da Fazenda Pública Federal.

Nesse sentido, deixar o contribuinte à mercê de um longo processo executivo não é a melhor medida a se coadunar com o Direito e a Justiça.

Na hipótese em exame, as razões da recorrente, no sentido de estar acobertada por uma das hipóteses de suspensão da execução fiscal, previstas no art. 151 do Código Tributário Nacional, restou devidamente comprovada nos autos.

Por outro lado, do exame da documentação acostada aos autos, observo que a autoridade administrativa confirma a adesão do contribuinte ao REFIS, ocorrida em 28/11/2000, parcelamento do qual havia sido excluída a agravante em 2006, em razão da não apresentação de declarações junto à Secretaria da Receita Federal. Todavia, restou determinada liminarmente a reinclusão da empresa no parcelamento de débitos a partir de sua exclusão, confirmada pela sentença de procedência da ação, o que indica a "aparente" suspensão da exigibilidade da exação, anteriormente ao ajuizamento do processo executivo.

É certo que o parcelamento consubstancia-se, a teor do VI, do artigo 151 do CTN, em causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Por isso, em casos como o presente, onde a aparência de extinção do crédito fiscal se afigura verossímil, tem-se entendido que caberia a averiguação das alegações dentro dos próprios autos da execução."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando as razões da decisão que deferiu parcialmente a liminar, **dou parcial provimento** ao presente agravo de instrumento, apenas para consolidar a apreciação, pelo MM. Juízo de primeira instância, do mérito da exceção de pré-executividade oposta.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033260-34.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033260-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ANACLETO DIZ E CIA LTDA
ADVOGADO : NELLY JEAN BERNARDI LONGHI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.17.007652-8 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Anacleto Diz & Cia. Ltda. contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que indeferiu o pedido de redução da penhora a 4% do imóvel construído.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a penhora recaiu sobre a integralidade do imóvel, reavaliado no dia 23.06.2009 em R\$ 390.000,00, ao passo que o valor atualizado da dívida em 23.04.2008 era de R\$ 11.873,82, razão pela qual se impõe a sua redução, a teor do disposto no art. 685, I, do CPC. Sustenta, ainda, que a decisão agravada viola o art. 93, IX, da Constituição Federal por falta de fundamentação legal.

DECIDO.

Realizada consulta junto ao Sistema Informatizado desta Corte, verifico que a questão tratada nos presentes autos encontra-se superada, haja vista que a execução fiscal foi julgada extinta, com fulcro no artigo 794, I, do CPC.

Desse modo reconhecida a perda do objeto do presente agravo, nos termos do artigo 557 do CPC nego seguimento ao recurso.

Intimem-se, após encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034327-34.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034327-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : INYLBRA TAPETES E VELUDOS LTDA
ADVOGADO : ROGERIO ROMA

: DANIEL FERREIRA FRANÇA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 05.00.09730-3 A Vr DIADEMA/SP
DESPACHO
Vistos, etc.

Fls. 168/185 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035251-45.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035251-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS
ADVOGADO : RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 03.00.01653-7 A Vr DIADEMA/SP
DESPACHO
Vistos, etc.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Processe-se como Agravo Legal.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037468-61.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037468-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : OXITENO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : EVADREN ANTONIO FLAIBAM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.003849-4 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que recebeu os embargos à execução no efeito suspensivo.

Às fls. 133 e v., o então relator indeferiu o efeito suspensivo pretendido.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o Juiz a quo proferiu sentença de extinção do feito, nos termos do artigo 269, V do Código de Processo Civil, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso. Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039185-11.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039185-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : OTI ORGANIZACAO DE TRANSPORTES INTEGRADOS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.19.000337-1 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

1 - Fls. 325/330: Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

2 - Dado o tempo transcorrido, oficie-se ao magistrado *a quo* para que preste informação acerca do andamento da execução fiscal nº 2004.61.19.000337-1

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042578-41.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042578-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : PADROEIRA COM/ DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.070866-7 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 268/290 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044203-13.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044203-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : REBAR RECONDICIONADORA BARAO LTDA
ADVOGADO : JORGE YOSHIYUKI TAGUCHI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.025096-3 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 131/134: Trata-se de embargos de declaração opostos em face da R. decisão de fls. 128, que converteu o agravo de instrumento em retido.

Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, com arquivamento definitivo dos autos, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044362-53.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044362-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SINIMPLAST IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUCIANA WAGNER SANTAELLA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.008865-2 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Decisão

Trata-se de agravo com fundamento no artigo 557, §1º, do CPC em face de decisão negativa de seguimento ao agravo de instrumento por estar a decisão recorrida em consonância com jurisprudência dominante do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Objetiva o agravo de instrumento interposto a antecipação dos efeitos da tutela recursal diante do indeferimento de liminar em mandado de segurança objetivando o reconhecimento da decadência dos débitos de IPI.

Todavia há de se considerar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, o feito em que exarada a decisão agravada foi sentenciado desfavoravelmente ao agravante, com a revogação da liminar deferida, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **negotio sequitur.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044681-21.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044681-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : ROGERIA FAISSAL SILVA ME
ADVOGADO : MARCIA REGINA RODRIGUES IDENAGA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
: MUNICIPIO DE SAO JOSE DO RIO PRETO SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.06.009302-3 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROGÉRIA FAISSAL SILVA ME contra decisão que, em sede de ação cautelar, indeferiu a liminar.

Conforme consta dos bancos de dados desta Corte, o Juiz a quo proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044733-17.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044733-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO
: DE SAO PAULO LTDA COPERSUCAR
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 09.00.00008-3 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Cooperativa de Produtores de Cana-de-Açúcar, Açúcar e Álcool do Estado de São Paulo - Copersucar, contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela Executada, ora Agravante, sob o fundamento de inexistirem nos autos provas inequívocas da suspensão da exigibilidade ou extinção do crédito ora discutido.

Ademais, acolheu pleito da Fazenda Nacional, deferindo a penhora on line.

Às fls. 191/192, o então relator indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

À fl. 198, a parte agravante atravessa petição para informar sua adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº

11.941/2009, bem como a subsistência de seu interesse no julgamento do presente recurso quanto ao cancelamento da penhora *on line*.

Decido o presente recurso nos termos do artigo 557 do CPC.

Sobre a questão da penhora pelo sistema BACENJUD, esclareço que a constrição consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil que a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACENJUD .

Deve-se destacar ainda que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 38 da Lei n.º 4.595/64, excepciona-se o sigilo bancário quando se tratar de requisição de informações pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD .

De outra parte, anoto que há remansosa jurisprudência do e. STJ no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de

garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA " BACENJUD " - EXCEPCIONALIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, anteriormente à vigência da Lei 11.382/2006, que deu nova redação ao art. 655 e introduziu o art. 655-A ao Código de Processo Civil, a utilização do sistema BACENJUD, por ser medida extrema, apenas era possível após a demonstração de que restaram infrutíferas as diligências para a localização de bens do devedor.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1074407/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.

1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n.

6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - EXAME PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA " BACENJUD " - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Prequestionada, ainda que implicitamente, a tese em torno dos dispositivos legais tidos por violados, acolhe-se o pedido alternativo de exame do mérito recursal e julga-se prejudicado o exame da questão acerca da alegada violação do art. 535, II, do CPC 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema " BACENJUD " é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema " BACENJUD " ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas.

Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(REsp 1097895/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 16/04/2009)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE.

CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos."

(EREsp 1052081/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 26/05/2010)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PENHORA ON LINE - CONSTRIÇÃO DE ATIVOS FINANCEIROS - REQUERIMENTO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006 - ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS - DESNECESSIDADE - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA NÃO EQUIVALE A PENHORA EM DINHEIRO.

1. É entendimento desta Corte que o pedido de penhora on line pode ser deferido de plano, porquanto nos requerimentos após a vigência da Lei n. 11.382/2006 não se exige mais o esgotamento das diligências para localização de bens penhoráveis, pois as expressões "depósito ou aplicação em instituição financeira" foram equiparadas a dinheiro em espécie na ordem de penhora. O que ocorreu no caso dos autos.

2. Não procede a alegação de ofensa à coisa julgada, pois o pedido de penhora sobre o faturamento da empresa (com decisão de indeferimento já transitada em julgado) não se confunde com penhora em dinheiro. Precedentes. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1143806/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010)

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, através de decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

No caso, a penhora on line foi postulada em 13.11.2009 (fls. 168/169), vale dizer, após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível, na hipótese dos autos, a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ.

Isto posto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037406-94.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037406-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : METAIS COML/ LTDA

ADVOGADO : GIL ALVES MAGALHAES NETO
: GLAUCIA SCHIAVO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 02.00.00063-2 1 Vr JUNDIAI/SP

Renúncia

Às fls.87/88 a embargante atravessa petição nos autos, pleiteando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, em face do benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27.05.2009 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009.

DECIDO.

A Lei nº 11.941, de 27.05.2009 instituiu programa de parcelamento e remissão de débitos tributários. A sua adesão voluntária importa em confissão irrevogável e irretroatável dos débitos (artigo 5º), e impõe certas obrigações ao requerente, dentre as quais se destaca a desistência da ação judicial onde se questiona sua exigibilidade, com a renúncia a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a demanda e com requerimento de extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do inciso V do artigo 269 do CPC (artigo 6º).

Assim não tem mais a embargante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu como legítimo o direito do credor, devendo ser extinto o processo, com resolução do mérito, a teor do disposto no artigo 269, V, do CPC.

Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração, da qual consta, dentre outros, poderes para renunciar.

Logo, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar o embargante em honorários advocatícios, vez que o encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/96 substitui a condenação do devedor na verba honorária, nos termos da Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.645/78.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00129 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002281-34.2009.4.03.6000/MS
2009.60.00.002281-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : ELIAS BORGES DE CAMPOS
ADVOGADO : SAMUEL XAVIER MEDEIROS e outro
PARTE RÉ : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
DESPACHO
Vistos.

Tendo em vista o tempo decorrido desde a impetração do presente mandado de segurança, informem as partes a atual situação da matéria em discussão, comprovando o alegado, no prazo legal.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005435-51.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.005435-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ITABA IND/ DE TABACO BRASILEIRA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE CESTARI RUOZZI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00054355120094036100 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 405 que, em sede de "writ", negou provimento à apelação do Impetrante, nos termos do art. 557 do CPC. Sustenta a Embargante (ITABA INDÚSTRIA DE TABACO BRASILEIRA LTDA), a existência de omissão no que tange à análise do disposto no art. 5º, inc.XXXVI, art. 149, art. 150 inc. III, art. 194 e 195, todos da CF; artigo 84 do ADCT (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias); art. 131 do CC; e mais, pré-questiona a matéria visando à interposição de Recurso Especial e ou Extraordinário.

II- Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já concluiu que (fls. 405):

"A matéria já não comporta discepção, assentada pelo Excelso Pretório a constitucionalidade da alíquota impugnada, em sede de repercussão geral, nos seguintes termos:

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido".

(STF, RE 566032 / RS - REPERCUSSÃO GERAL, Pleno, rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009, EMENT VOL-02379-09 PP-01753)".

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, §1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE. (...)

2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307).

Saliente-se, mais, a interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil.

Nesse sentido:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de pré-questionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é objeto de reexame da causa."

(STJ - RESP nº 11.465-0 - Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 15/02/93).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

Embargos rejeitados."

(STJ - EDcl nos EREsp 269353 / SP, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 25/08/2003, p. 259).

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)

3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou

constitucionais. inexiste ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MGAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO. 1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal. 2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07). 3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO). 4. Embargos rejeitados." (TRF3, AC 200061130023669,4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

III- Publique-se. Intime-se.

IV- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00131 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007727-09.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.007727-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : FRANCISCO BARREIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : KLEBER SANTANA LUZ e outro
CODINOME : FRANCISCO BARREIROS DOS SANTOS
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00077270920094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de Ação Repetitiva objetivando a devolução de valores indevidamente retidos a título de IR sobre parcelas disponibilizadas para o Autor numa única prestação, a título de proventos de aposentadoria devidos pelo INSS, acrescidos de correção monetária e juros.

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da retenção sobre o montante geral percebido em atraso, face os princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva.

Sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, condenando a Ré à repetição do indébito, deduzidos os valores eventualmente já restituídos, acrescidos de taxa Selic. Honorários advocatícios em favor do Autor fixados em 10% sobre o valor da condenação. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta E. Corte Regional.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 c.c. art. 515 §3º, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. Tenho, na esteira de sólida orientação jurisprudencial, por indevida a incidência do IR sobre o valor total dos benefícios em atraso, recebidos numa única parcela por ocasião de decisão administrativa ou judicial. Em atendimento aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, de rigor a incidência parcial, mês a mês, sob pena de dupla oneração do contribuinte. Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA - NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. *Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.*

2. *Insurge-se a FAZENDA NACIONAL contra a incidência de imposto de renda sobre diferenças atrasadas, pagas de forma acumulada mediante precatório, decorrente de ação revisional de benefício.*

3. *Trata-se de ato ilegal praticado pela Administração, que se omitiu em aplicar os índices legais de reajuste do benefício e que, por decisão judicial, foi instada a pagar acumuladamente de uma só vez, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenados pelo atraso da autarquia.*

4. *Nos casos de valores recebidos, decorrentes da procedência de ação judicial de revisão de aposentadoria, a interpretação literal da legislação tributária implica afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, pois a renda que deve ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, sendo descabido "puni-lo" com a retenção a título de IR sobre o valor dos benefícios percebidos de forma acumulada por mora da Autarquia Previdenciária.*

5. *Precedente: REsp 617.081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.4.2006, DJ 29.5.2006.*

6. *Recurso especial improvido".*

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 897314, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ DATA: 28/02/2007 PG:00220).

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES.

1. *Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82.*

2. *Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação.*

3. *Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna.*

4. *Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005.*

5. *Recurso especial não-provido".*

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 758779, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ DATA: 22/05/2006 PG: 00164).

Igualmente, precedente desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALORES RECEBIDOS EM ATRASO ACUMULADAMENTE. FAIXA DE ISENÇÃO.

I - Na esteira dos princípios da equidade e da isonomia, entendo que a legislação deva ser interpretada no sentido de que somente haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência do tributo, e, sendo assim, consoante a alíquota que seria aplicável se a percepção dos rendimentos não fosse efetuada de maneira acumulada.

II - Caso as parcelas do benefício fossem pagas mês a mês, como era devido, estaria isento o Impetrante, por não ter atingido rendimento mínimo para ensejar a exigência fiscal.

III - Necessidade de se dar tratamento justo ao caso, porquanto impede que o Impetrante seja duplamente onerado, uma vez que não recebeu seu benefício na época devida, tendo que recorrer ao Poder Judiciário para tanto, e, ainda, foi obrigado a submeter-se a uma tributação a qual não estaria sujeito se tivesse percebido seu benefício oportunamente.

IV - Remessa oficial e apelação improvidas".

(TRF 3ª Região, AMS 200761050083784-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 DATA: 10/11/2008).

Aplicável correção monetária desde a data do recolhimento (Súm. 162 do C. STJ), incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...)

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Isto posto, nego provimento à remessa oficial nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
Salette Nascimento

00132 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017795-18.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.017795-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : ROSANA SAMPAIO DA SILVA
ADVOGADO : MURILO GARCIA PORTO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00177951820094036100 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa "ex officio" em sede de "writ" objetivando afastar a incidência de IRRF sobre verbas indenizatórias percebidas por ocasião da resilição do pacto laboral - férias vencidas e proporcionais indenizadas, média de férias indenizadas e seus respectivos adicionais constitucionais de 1/3.

Deferida a medida "initio litis", sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Sobreveio o r. "decisum" ao necessário reexame.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta E Corte Regional.

O ilustre representante ministerial opina pelo desprovemento da remessa "ex officio".

II- Passo o exame da questão posta, nos termos do art 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalta-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quanto a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta discepção, sedimentada a jurisprudência do E. STJ no sentido do descabimento da incidência do imposto de renda sobre as verbas percebidas a título de FGTS, aviso prévio, licença-prêmio indenizada, Férias- proporcionais, indenizadas, não gozadas por necessidade de serviço, e respectivos terços, bem como verbas fixadas em Acordos Coletivos e resultantes de Plano de Demissão Voluntária:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas:

a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;

b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;

c) horas extras;

d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;

e) adicional noturno;

f) complementação temporária de proventos;

g) décimo-terceiro salário;

h) gratificação de produtividade;

i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e

j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.

3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:

a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;

b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;

c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;

d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;

e) abono pecuniário de férias;

f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;

g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).

4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho.

5. Embargos de divergência não providos".

(STJ, Pet 6243 / SP, 1ª Seção, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 13/10/2008, unânime).

"IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INSTITUÍDAS POR ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.

I - A verba percebida pelo empregado sob a denominação de indenização, instituída por acordo coletivo de trabalho, não é paga por mera liberalidade do empregador, o que afasta a incidência do imposto de renda. Precedentes: Resp nº 853.992/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 23/10/06 e Resp nº 644.840/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/07/05.

III - Recurso especial improvido".

(STJ, Resp 892966/SP, 1ª turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 01/02/2007 p. 444)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBA PAGA COMO INCENTIVO À DISPENSA DE TRABALHADOR. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA PREVISTA NO ART. 43 DO CTN. INSENÇÃO DA INDENIZAÇÃO DO AVISO PRÉVIO E DO FGTS (INCISO V DO ART. 6 DA LEI 7.713/88).

A não-incidência do IR sobre as denominadas verbas indenizatórias a título de incentivo à imprópria denominada "demissão voluntária", com ressalva do entendimento do relator (Resp 125.791-SP, voto-vista, julgado em

14/12/97), decorre da constatação de não constituírem acréscimos patrimoniais subsumidos nas hipóteses e do art. 43 do CTN. Recurso especial da fazenda nacional não conhecido.

É isento do IR o pagamento do aviso prévio indenizado e da verba decorrente da indenização do FGTS, a teor da expressa alusão inscrita no art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

Recurso da Fazenda não conhecido. Recurso do contribuinte conhecido e provido".

(STJ, Resp 166703/SP, 2ª turma, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, DJ 24/08/1998 p. 61).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PDV. VERBAS INDENIZATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA.

A primeira seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 940.759/SP, de relatoria do Min. Luiz Fux (j. 25.03.2009), submetido ao colegiado seguindo a Lei n. (Plano de Demissão Voluntária) não tem natureza jurídica de renda e por isso está fora da área de incidência do imposto sobre a renda.

Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no Resp 861957/ SP, 2ª turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Dje 15/05/2009).

Isto posto, nego provimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, §1ª-A, do CPC.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Salette Nascimento

00133 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021281-11.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.021281-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : INSTITUTO TADEU CIVINTAL S/S LTDA
ADVOGADO : ROGERIO ALEIXO PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00212811120094036100 26 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por INSTITUTO TADEU CIVINTAL S/S LTDA. contra ato praticado pelo Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo, objetivando assegurar direito dito líquido e certo à obtenção de resposta ao Pedido Administrativo de Revisão de Consolidação do PAES, haja vista a cobrança em duplicidade dos valores objeto do parcelamento.

Sustenta, em síntese, que a inércia da Administração afronta princípios constitucionais da eficiência e o da razoável duração do processo.

Deferida a medida "initio litis" para determinar à autoridade impetrada que analisasse o processo administrativo, no prazo de 10 dias, foi interposto agravo de instrumento pelo Fazenda Nacional da r. decisão de fls. 85/87, que convertido em retido, encontra-se apenso aos presentes autos.

Sobreveio sentença convalidando a liminar anteriormente concedida. Submetida a r. sentença ao reexame necessário.

Irresignada, apela a União Federal, sustentando em síntese, que a mora decorre da necessidade de obediência da ordem cronológica para a análise dos feitos administrativos, pugnando, ao final, pela reversão do julgado.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido interposto, vez que não reiterado em sede de apelação, nos termos do art. 523 do CPC.

No que atine, inicialmente, a alegada ausência de direito de direito líquido e certo, por tangenciar o mérito da ação, será apreciado oportunamente.

Na hipótese, pretende a Impetrante seja analisado seu pedido de resposta ao Pedido Administrativo de Revisão de Consolidação do PAES n. 18186.009294/2008-35, haja vista a cobrança em duplicidade dos valores objeto do parcelamento.

Com efeito, o prazo conferido à Administração para apreciação de pedidos formulados pelo contribuinte, falto de norma específica regulando a matéria, era disciplinado pela Lei nº 9.784/99, precisamente, o artigo 49, em face do comando estatuído nos artigos 1º e 69, do mesmo diploma legal.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, vigente a partir de 02/05/2007, que prevê expressamente prazo para apreciação dos pedidos formulados pelo contribuinte. É o que dispõe o artigo 24 da Lei nº 11.457/2007:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Verifica-se da análise dos autos que a Impetrante protocolou seu pedido de restituição dos valores recolhidos a título de IPI, em 07/08/2008 (fls. 26), ausente resposta e decorridos mais de trezentos e sessenta dias, resta extrapolado o prazo legal, caracterizando direito líquido e certo a amparar a pretensão vestibular.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ. 2. Recurso especial não conhecido." (STJ, RESP 200901178950, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 24/03/2010).

Sem discrepância desse entendimento, pronunciaram-se nossas Cortes Regionais:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEIS NºS 9.784 E 11.457. DEMORA NO EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. Antes da edição da Lei nº 11.457, de 2007, era assente na jurisprudência o entendimento no sentido de que, à míngua de lei específica, impunha-se a observância do prazo previsto no art. 49 da Lei nº 9.784/99 - 30 (trinta) dias contados do encerramento da instrução -, para a apreciação do pedido formulado pelo contribuinte perante o Fisco, por força de sua aplicação subsidiária aos processos administrativos no âmbito da Administração Pública Federal direta e indireta, nos termos dos arts. 1º e 69. A demora na análise de tais pedidos configurava por si só conduta ilegal quando extrapolado o prazo legal, cuja aplicação, repita-se, era amplamente admitida no âmbito do processo administrativo-fiscal. Com a novel Lei (nº 11.457/2007), tornou-se obrigatória a prolação de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

(TRF - 4ª Região, REOAC nº 2008.71.07.003202-9, Rel. Des. Fed. Vivian Josete Pantaleão Caminha, j. 16/12/2009, "PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. LEI Nº 9.784/99. 1- Os atos administrativos são pautados pelos princípios da isonomia e da impessoalidade, não sendo admissível que o contribuinte fique à mercê da Administração em detrimento da continuidade de suas atividades, bem assim não podendo o seu direito ser inviabilizado pelo fato de o Poder Público não dispor de recursos humanos suficientes para o efetivo processamento dos inúmeros pedidos protocolados na repartição. Nessa de observação ao artigo 5º, item LXXVIII, da Constituição Federal. 2- A hipótese não é regida pelo Decreto nº 70.235, de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal. O Decreto em comento está voltado apenas ao processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e ao processo de consulta sobre a aplicação da legislação tributária (art. 1º), o que difere em muito do ressarcimento requerido. 3- Aplica-se, no caso, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal. O art. 49 da Lei dispõe que, depois de concluída a instrução, a autoridade tem trinta dias para proferir decisão. No caso, já decorreu o prazo dos artigos 24 e 51 da Lei nº 11.457/2007. 4- Como os pedidos de ressarcimento datam do ano de 2006, é razoável a fixação do prazo de trinta dias para a autoridade administrativa decidir acerca dos pedidos da impetrante. 5- Apelação provida."

(TRF - 2ª Região, AMS nº 2006.50.01.011094-8, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, j. 19/05/2009, p. DJU 26/06/2009) "MANDADO DE SEGURANÇA - REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO FORMULADO PELO IMPETRANTE NÃO APRECIADO PELA AUTORIDADE IMPETRADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR PARA DETERMINAR À AUTORIDADE COATORA A APRECIÇÃO DO

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO FORMULADO PELA IMPETRANTE NO PRAZO DE 5 DIAS - ALEGAÇÃO DE APLICABILIDADE DO ART. 24 DA LEI Nº 11.457/2007, QUE ESTABELECE O PRAZO MÁXIMO DE 360 (TREZENTOS E SESSENTA) DIAS PARA A ADMINISTRAÇÃO APRECIAR PEDIDOS DO CONTRIBUINTE - PRAZO INVOCADO PELA AGRAVANTE QUE JÁ TRANSCORREU - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. A "reforma do Judiciário" levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, elevando o princípio da duração razoável do processo judicial e administrativo à condição de garantia fundamental. 2. Visando imprimir efetividade a essa nova garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte. 3. O processo administrativo nº 36266.001906/2004-13, não obstante ser anterior à edição da Lei nº 11.457/2007, reclama por solução definitiva há muito tempo, tendo já transcorrido prazo superior àquele invocado pela própria agravante. 4. Agravo de instrumento a que nega provimento." (TRF - 3ª Região, AI nº 2008.03.00.043059-3, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j.05/05/2009, p. DJF3 25/05/2009)
Isso posto, não conheço do agravo retido e nego seguimento à remessa oficial e a apelação, nos termos do artigo 557 do CPC, para manter integralmente a r. sentença

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024326-23.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.024326-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MARCELO CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : MARCELO CARLOS DE FREITAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00243262320094036100 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por MARCELO CARLOS DE FREITAS contra ato praticado pelo Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo objetivando assegurar direito dito líquido e certo à obtenção de resposta à impugnação de lançamento de crédito tributário e reconhecimento de sua extinção.

Sustenta, em síntese, que a inércia da Administração afronta o preconizado no artigo 49 da Lei 9.784/99.

Indeferida a medida liminar, sobreveio sentença, denegando a ordem pleiteada sob o argumento de que inexistem, nos autos, elementos suficientes para a extinção do crédito tributário.

Irresignada, apela a Impetrante, sustentando, em síntese, a existência à extinção do crédito tributário, ou, subsidiariamente, que fosse determinado a conclusão do processo administrativo em que veiculava o pedido.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Na hipótese, pretende a Impetrante seja analisado seu pedido de resposta à impugnação de lançamento de crédito tributário, com a extinção do crédito tributário (processo administrativo n.º 13807.010573/2008-73).

Com efeito, o prazo conferido à Administração para apreciação de pedidos formulados pelo contribuinte, falta de norma específica regulando a matéria, era disciplinado pela Lei nº 9.784/99, precisamente, o artigo 49, em face do comando estatuído nos artigos 1º e 69, do mesmo diploma legal.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, vigente a partir de 02/05/2007, que prevê expressamente prazo para apreciação dos pedidos formulados pelo contribuinte. É o que dispõe o artigo 24 da Lei nº 11.457/2007:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Verifica-se da análise dos autos que a Impetrante protocolou seu pedido de resposta à impugnação de lançamento de crédito tributário e reconhecimento de sua extinção, em 12/09/2008 (fl. 10), ausente resposta e decorridos mais de trezentos e sessenta dias, resta extrapolado o prazo legal, caracterizando direito líquido e certo a amparar a pretensão formulada na vestibular.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. (...)

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1138206 / RS; Rel. Min. LUIZ FUX; 1ª Seção, DJe 01/09/2010).

Sem discrepância desse entendimento, pronunciaram-se nossas Cortes Regionais:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEIS NºS 9.784 E 11.457. DEMORA NO EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. Antes da edição da Lei nº 11.457, de 2007, era assente na jurisprudência o entendimento no sentido de que, à míngua de lei específica, impunha-se a observância do prazo previsto no art. 49 da Lei nº 9.784/99 - 30 (trinta) dias contados do encerramento da instrução -, para a apreciação do pedido formulado pelo contribuinte perante o Fisco, por força de sua aplicação subsidiária aos processos administrativos no âmbito da Administração Pública Federal direta e indireta, nos termos dos arts. 1º e 69. A demora na análise de tais pedidos configurava por si só conduta ilegal quando extrapolado o prazo legal, cuja aplicação, repita-se, era amplamente admitida no âmbito do processo administrativo-fiscal. Com a novel Lei (nº 11.457/2007), tornou-se obrigatória a prolação de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

(TRF - 4ª Região, REOAC nº 2008.71.07.003202-9, Rel. Des. Fed. Vivian Josete Pantaleão Caminha, j. 16/12/2009, "PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. LEI Nº 9.784/99. 1- Os atos administrativos são pautados pelos princípios da isonomia e da impessoalidade, não sendo admissível que o contribuinte fique à mercê da Administração em detrimento da continuidade de suas atividades, bem assim não podendo o seu direito ser inviabilizado pelo fato de o Poder Público não dispor de recursos humanos suficientes para o efetivo processamento dos inúmeros pedidos protocolados na repartição. Nessa de observação ao

artigo 5º, item LXXVIII, da Constituição Federal. 2- A hipótese não é regida pelo Decreto nº 70.235, de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal. O Decreto em comento está voltado apenas ao processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e ao processo de consulta sobre a aplicação da legislação tributária (art. 1º), o que difere em muito do ressarcimento requerido. 3- Aplica-se, no caso, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal. O art. 49 da Lei dispõe que, depois de concluída a instrução, a autoridade tem trinta dias para proferir decisão. No caso, já decorreu o prazo dos artigos 24 e 51 da Lei nº 11.457/2007. 4- Como os pedidos de ressarcimento datam do ano de 2006, é razoável a fixação do prazo de trinta dias para a autoridade administrativa decidir acerca dos pedidos da impetrante. 5- Apelação provida."

(TRF - 2ª Região, AMS nº 2006.50.01.011094-8, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, j. 19/05/2009, p. DJU 26/06/2009) "MANDADO DE SEGURANÇA - REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO FORMULADO PELO IMPETRANTE NÃO APRECIADO PELA AUTORIDADE IMPETRADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR PARA DETERMINAR À AUTORIDADE COATORA A APRECIAÇÃO DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO FORMULADO PELA IMPETRANTE NO PRAZO DE 5 DIAS - ALEGAÇÃO DE APLICABILIDADE DO ART. 24 DA LEI Nº 11.457/2007, QUE ESTABELECE O PRAZO MÁXIMO DE 360 (TREZENTOS E SESENTA) DIAS PARA A ADMINISTRAÇÃO APRECIAR PEDIDOS DO CONTRIBUINTE - PRAZO INVOCADO PELA AGRAVANTE QUE JÁ TRANSCORREU - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. A "reforma do Judiciário" levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, elevando o princípio da duração razoável do processo judicial e administrativo à condição de garantia fundamental. 2. Visando imprimir efetividade a essa nova garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte. 3. O processo administrativo nº 36266.001906/2004-13, não obstante ser anterior à edição da Lei nº 11.457/2007, reclama por solução definitiva há muito tempo, tendo já transcorrido prazo superior àquele invocado pela própria agravante. 4. Agravo de instrumento a que nega provimento."

(TRF - 3ª Região, AI nº 2008.03.00.043059-3, Rel. Des. Fed. Johonson Di Salvo, j.05/05/2009, p. DJF3 25/05/2009) Por outro giro, no que concerne, especificamente, à extinção do crédito tributário, ante a inexistência de prova pré-constituída, julgo improcedente o pedido.

Isso posto, dou parcial provimento à apelação interposta pela Impetrante para reformar a r. sentença e conceder parcialmente a ordem, nos termos do art. 557 do CPC, apenas para determinar que a Administração ultime a análise do pedido formulado, no prazo de 30 (trinta) dias.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00135 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000166-16.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.000166-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GENERAL ELECTRIC DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001661620094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

Renúncia

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado em 07.01.2009 em face da PFN objetivando o cancelamento da Carta Cobrança nº 001578663 e de todos os valores decorrentes do processo administrativo nº 10830.000.466/95-67, ao argumento da existência de crédito relativo ao IPI/BEFIEX reconhecido judicialmente.

Deferida a liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário, sobreveio sentença concessiva da segurança. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal aduzindo que o contribuinte tem direito ao crédito-prêmio de IPI desde que registrados os respectivos contratos de exportação na CACEX, condição inobservada na hipótese. Pugna pela reforma do *decisum*.

Às fls. 1889/1891 e 1895/1896, pleiteou a impetrante a desistência da ação para fins de adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pela extinção do feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC.

Decido.

Recebo a manifestação de renúncia ao direito sobre que se funda a ação para que sejam produzidos os efeitos de direito e extingo o processo com fundamento no Art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação e a remessa oficial.

Sem honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da lei nº 12.016/2009.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00136 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004211-45.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.004211-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MANFRIM INDL/ E COML/ LTDA
ADVOGADO : ALEX LIBONATI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00042114520094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança impetrado em 03.08.2009 em face da Secretaria da Receita Federal objetivando o reconhecimento da isenção de IPI sobre sacos de ração para cães e gatos acondicionadas em embalagem superior a 10kg. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 200.000,00.

Deferida a liminar, sobreveio sentença concessiva da segurança. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, apela a União Federal apontando a legalidade da cobrança do IPI na hipótese. Requer a reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

Relativamente à cobrança de IPI, instituída pela Lei Federal nº 4.502/64, o artigo 13 justifica a especificação da tabela de classificação do produto em discussão:

"Artigo 13 - O imposto será calculado mediante aplicação das alíquotas constantes da Tabela anexa sobre o valor tributável dos produtos na forma estabelecida neste Capítulo."

"Posição 23.07, da tabela de classificação - Alimentos preparados para animais e outras preparações utilizadas na alimentação de animais (estimulantes, etc.), quando acondicionados em recipientes, embalagens ou envoltórios, destinados á apresentação do produto - 6%".

Com o advento do Decreto nº 400/68, o IPI sobre ração acondicionada em unidades de até 10 kg passou a ser exigido sob a alíquota de 8%, a teor de seu artigo 2o, *in verbis*:

"Artigo 2o. - Na Tabela anexa à Lei n. 4.502, de 30 de novembro de 1964, substituam-se pelos os textos das posições e incisos abaixo especificados e, quando for o caso, as respectivas alíquotas:

Posição 23.07 - Alimentos preparados para animais e outras preparações utilizadas na alimentação de animais (estimulantes, etc.), acondicionados em unidades de até 10 kg - 8%".

Oportuno observar que as posições não reproduzidas na tabela constante da Lei Federal nº 4.502/64 correspondem a produtos não sujeitos ao imposto, a teor do disposto em seu art. 10, § 2o, *in verbis*:

"Art. 10. Na tabela anexa, os produtos estão classificados em alíneas, capítulos, subcapítulos, posições e incisos. (...)Omissis.

§ 2o. As posições não reproduzidas na Tabela correspondem a produtos não sujeitos ao imposto."

Assim, não há incidência de IPI sobre rações para animais acondicionadas em embalagens superiores a 10 kg. Confira-se jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA NEGATIVA DE VIGÊNCIA A DECRETOS. CONHECIMENTO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. TABELA DE INCIDÊNCIA DO IPI - TIPI. CLASSIFICAÇÃO FISCAL. RAÇÃO PARA ANIMAIS. ALÍQUOTA ZERO. PREPARAÇÕES ALIMENTARES COMPLETAS PARA CÃES E GATOS ACONDICIONADAS EM EMBALAGENS COM PESO SUPERIOR A 10 QUILOS. NÃO INCIDÊNCIA DO IPI.

(...)

12. *Outrossim, não incide o IPI sobre "preparações alimentares completas para cães e gatos acondicionadas em embalagens com peso superior a 10 quilos".*

13. *Com efeito, a TIPI, anexa à Lei 4.502/64, elencava sob o código 23.07, os "Alimentos preparados para animais e outras preparações utilizadas na alimentação de animais (estimulantes, etc.), quando acondicionados em recipientes, embalagens ou envoltórios, destinados á apresentação do produto", ao qual era atribuída a alíquota ad valorem de 6% (seis por cento).*

14. *Contudo, sobreveio modificação do código 23.07, da TIPI, com o advento do Decreto-Lei 400/68, que configurou mutilação na hipótese de incidência do tributo, verbis: "Art. 2º Na Tabela anexa à Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, substituam-se pelos seguintes os textos das posições e incisos abaixo especificados e, quando for o caso, as respectivas alíquotas: (...) Posição 23.07 - Alimentos preparados para animais e outras preparações utilizadas na alimentação de animais (estimulantes, etc.), acondicionados em unidades de até 10kg - 8%."*

15. *É certo que as posições não reproduzidas na TIPI correspondem a produtos não sujeitos ao IPI, ex vi do disposto no § 2º, do artigo 10, da Lei 4.502/64.*

16. *Ademais, a mitigação do princípio da legalidade estrita (artigo 153, § 1º, da CF/88) abrange apenas a definição das alíquotas do IPI, subsistindo óbice inarredável à ampliação de sua hipótese de incidência mediante decreto do Poder Executivo (artigos 150, I, da CF/88, e 97, do CTN), malgrado o disposto no artigo 4º, do Decreto-Lei 1.199/71, verbis: "Art 4º O Poder Executivo, em relação ao Imposto sobre Produtos Industrializados, quando se torne necessário atingir os objetivos da política econômica governamental, mantida a seletividade em função da essencialidade do produto, ou, ainda, para corrigir distorções, fica autorizado: I - a reduzir alíquotas até 0 (zero); II - a majorar alíquotas, acrescentando até 30 (trinta) unidades ao percentual de incidência fixado na lei; III - a alterar a base de cálculo em relação a determinados produtos, podendo, para esse fim, fixar-lhes valor tributável mínimo." (AGRESP 200900791998, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 22/03/2010).*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial**, por estar a decisão recorrida em consonância com jurisprudência dominante de tribunal superior. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000048-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000048-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : CLAUDIO LUCIO GRIMALDI
ADVOGADO : MARIELZA EVANGELISTA COSSO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.037122-3 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cláudio Lucio Grimaldi contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em mandado de segurança, que indeferiu o pedido do impetrante de aplicação das reduções previstas na Lei nº 11.941/09 ao depósito efetuado à disposição do Juízo, relativo ao IR devido sobre a gratificação recebida.

Às fls. 75/76, o então relator indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Decido.

Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo assim decidiu o então relator, *in verbis*:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação do agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado, porquanto os depósitos judiciais se vinculam ao resultado da demanda, de modo que, uma vez julgada improcedente a ação principal, impõe-se a conversão em renda do montante depositado após o trânsito em julgado.

Neste sentido, trago a lume o seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI N. 7.689/88. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO PRINCIPAL. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS. EXISTÊNCIA DE EXECUÇÃO FISCAL. CONVERSÃO EM RENDA EM FAVOR DA UNIÃO.

1. O destino dos depósitos judiciais está atrelado ao resultado da demanda posta em juízo, cuja solução há de apontar em que medida os autores foram vencedores ou vencidos, e, nesse sentido, julgada improcedente a ação principal, não há como deferir a liberação do montante depositado.

(...)

4. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF1, AG nº 2000.01.00.133189-2/DF, 8ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Cléber José Rocha, j. 16/12/2008, e-DJF1 06/02/2009, p. 327).

E, ainda:

"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. CONHECIMENTO PARCIAL DA MATÉRIA. DEPÓSITO JUDICIAL. CONVERSÃO EM RENDA APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual da apelante.

2. A ação principal, consistente na AC nº 96.03.024647-6, já teve decisão definitiva, com o julgamento anterior à presente medida.

3. O depósito como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário traduz-se em medida que resguarda os direitos de ambas as partes litigantes, pois, ao contribuinte, além de assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito, impede a constituição da mora, e ao Fisco, possibilita a conversão em renda dos valores depositados, na hipótese de improcedente a demanda transitada em julgado.

4. Em sede cautelar, em que se busca medida de natureza provisória, com o fito de assegurar a eficácia do provimento definitivo, não há litígio e, portanto, não há que se falar em sucumbência, sendo incabível a condenação em honorários advocatícios.

5. Precedentes do STJ e desta Turma: STJ, 1ª Turma, Resp 277978/RJ, Rel. Min. José Delgado, j. 15.03.2001, DJ 11.06.2001, p. 119; TRF3, 6ª Turma, Embargos de Declaração em Apelação em Ação Cautelar nº 95.03.079197-9, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJU 22.11.2000; TRF3, 6ª Turma, AC 94.03.031734-5/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 10.10.2001, DJU 07.01.2002, p. 97.

6. Apelação não conhecida em parte, e, na parte conhecida, parcialmente provida, para excluir a condenação em verba honorária."

(TRF3, AC nº 96.03.010895-2/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 12/09/2007, DJU 03/03/2008, p. 252). Ante o exposto, ausentes os requisitos do art. 558 do CPC, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

A par disso, saliento que os valores depositados estão à disposição do Juízo, de modo que o destino deles deve observar rigorosamente a dicção da coisa julgada.

Em outro plano, saliento que não há prova cabal de que o depósito foi realizado com a incidência de juros e/ou multa, lembrando que a impetração do writ foi fincada com apresentação dos depósitos judiciais, para suspensão de exigibilidade do crédito.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se, após encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000302-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000302-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : ESTRELAPEL EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : KELLY CHRISTINA MONT ALVÃO MONTEZANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.012349-0 5 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 54/56: Trata-se de embargos de declaração opostos em face da R. decisão de fls. 51 que converteu o agravo de instrumento em retido.

Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto. Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005692-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005692-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : NOVAQUIM COM/ DE PRODUTOS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00124506819994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **NOVAQUIM COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA.** contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade e determinou o prosseguimento da execução fiscal. Às fls. 367/368, o então relator indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Decido.

Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo assim decidiu o então relator, *in verbis*:

"Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Admitem os Tribunais pátrios a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular algumas questões desde que o direito que a fundamente seja aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por conseqüência, obstar a execução.

Sustenta a agravante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário ante a existência de ação judicial em grau de recurso onde buscou a sua inclusão em programa de parcelamento.

Contudo, não vislumbro a possibilidade de se averiguar, liminarmente, o direito sustentado tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória, especialmente no que diz respeito à totalidade dos débitos em execução coincidir com o pedido de parcelamento.

Ademais, como bem ressaltou o Juízo "a quo": "conforme se verifica em consulta ao website do TRF da 1ª Região, o Agravo de Instrumento n. 2007.01.00.015920-9, em que foi proferida a decisão liminar determinando a reinclusão da executada em programa de parcelamento embasa do pedido da excipiente, foi julgado prejudicado em 28.05.2008, após a prolação de sentença de improcedência na ação ordinária 2006.34.00.034271-7" (sic - fls.362).

Ressalte-se que a existência de apelação pendente de julgamento, não é causa suficiente a demonstrar a possibilidade de suspensão da execução através do acolhimento de exceção de pré-executividade.

Tal situação, prima facie, afasta a relevância da fundamentação da agravante, sem embargo de que as questões expendidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada."

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade

"prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Entretanto, há possibilidade de serem arguidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução.

Anoto, ainda, que este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação através dos embargos à execução. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

No presente caso, a alegação de duplicidade na cobrança dos valores constantes da Certidão de Dívida Ativa demanda dilação probatória.

Ora, tal como asseverado pelo então relator, a simples alegação da pendência de julgamento de apelação não é suficiente para o acolhimento da exceção de pré-executividade.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008362-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008362-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : AMIGA RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : APARECIDO DOS SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 09.00.00035-2 A Vr SUZANO/SP
DESPACHO
Vistos, etc.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Processe-se como Agravo Legal.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012112-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012112-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ANTONIO FRANCISCO BONACCORSO DE DOMENICO
ADVOGADO : MICHELA DE MORAES HESPANHOL SOFFNER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00597208719924036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em execução de sentença, suspendendo o levantamento do valor depositado a título de pagamento de precatório/requisitório e determinando que os valores permaneçam depositados à disposição do Juízo.

Às fls. 273/273-v foi exarada decisão indeferindo o efeito suspensivo pleiteado neste agravo. O agravante foi intimado da referida decisão à fl. 274.

A agravada apresentou contraminuta às fls. 276/280.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"Do exame dos autos, verifico através das fls. 262/263 ter o agravante em seu nome 04 (quatro) débitos inscritos na Dívida Ativa da União, com respectivas execuções fiscais ajuizadas.

É possível a penhora de crédito oriundo de precatório, a fim de garantir débito em cobrança em execução fiscal, pois a lei prevê encontro de contas, quando o credor também é devedor. Além disto o executivo fiscal relativo à inscrição na dívida ativa possui presunção de liquidez e certeza.

Carecem os autos de prova apta a demonstrar que foi formalizada garantia nas execuções fiscais.

Desta forma, neste juízo de cognição sumária, não verifico presente a plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar a suspensão da eficácia da decisão agravada.

Ao contrário, evidencia-se a natureza cautelar da medida deferida pelo Juízo a quo, pois não se afigura razoável a Fazenda Nacional, detentora de crédito em face da agravante, ressaltado, com executivos fiscais em andamento, despender pagamento para com seus devedores."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando as razões da decisão que indeferiu o efeito suspensivo, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013937-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013937-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BRILASA BRITAGEM E LAMINACAO DE ROCHAS S/A
ADVOGADO : MARCO ANTONIO MACHADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00099788520094036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em ação de rito ordinário, determinando a realização de prova pericial.

Às fls. 284/284-v foi exarada decisão indeferindo o pedido de efeito suspensivo.

As partes foram intimadas da decisão de fls. 284/284-v às fls. 285 e 286.

Não houve manifestação da agravante, e a agravada apresentou contraminuta às fls. 287/289.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"No caso em exame, entendeu o Juiz Natural que os documentos apresentados não são suficientes para o julgamento da lide, pronunciando-se pela indispensabilidade da realização da perícia.

Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento ordinário do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico.

Assim, sendo o destinatário da prova, a ele cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização.

De qualquer maneira, é dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).

Desta forma, ao meu sentir, não restou configurada a desnecessidade da produção da prova impugnada, porquanto o magistrado entendeu não serem suficientes os elementos, até então, trazidos a exame."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do expandido, confirmando as razões da decisão que indeferiu o efeito suspensivo, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014974-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014974-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : NELSON CUKIER
ADVOGADO : SIDNEI TURCZYN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CASA CENTRO PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00141226220094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que não visualizou os pressupostos do artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil e, por esta razão, não atribuiu efeito suspensivo aos embargos opostos pelo executado.

Às fls. 134/136-v foi exarada decisão deferindo a antecipação dos efeitos da tutela recursal requerida neste agravo.

A agravada apresentou contraminuta e pleiteou a reconsideração da decisão de fls. 134/136-v.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"A Lei 6.830/80 disciplina a cobrança da dívida ativa pelos entes públicos, contudo, em respeito ao contraditório contempla ao executado no art. 16 "caput" se defender da constrição através dos Embargos do Devedor.

Como os Embargos do Devedor tem procedimento pelo processo de conhecimento, previsto no Código de Processo Civil e, a Lei 6830/80 faz remissão aos Embargos mas dele não se distancia e, reduz a menção a cinco dispositivos (arts. 16, 17, 18, 19 e 20), iniciou-se uma tendência jurisdicional de se adotar as novas normas do Código de Processo Civil em substituição a aquelas contidas na Lei 6.830/80.

Como o CPC se concretiza pela Lei 5.869 de 11.1.73 e a Lei 6.830 é de 22.09.80, não havia dúvida na aplicação destas leis quanto à predominância da segunda sobre a primeira, por ser posterior.

Na verdade se olvidou que não era apenas o fator tempo a razão principal da predominância da Lei 6.830/80, pois a impossibilidade de sua derrogação por lei processual civil posterior, decorre de sua natureza jurídica, qual seja, é lei especial.

Daí porque o advento da Lei 11.382 de 06.12.06, pela qual foram introduzidas inúmeras alterações no Título III do CPC, justamente o denominado "Dos Embargos do Devedor", está a redundar em várias polêmicas no ordenamento jurídico, uns entendendo de ser aplicável as novas normas do CPC quanto aos Embargos da Execução Fiscal, outros optaram por um misto dos 2 sistemas, outros pela não-alteração naquilo que incompatível com a lei especial.

A presente discussão cinge-se à aplicabilidade das disposições do artigo 739-A, consoante recente alteração perpetrada pela Lei no 11.382/2006, no processamento do executivo fiscal:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1o O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Da redação da lei se percebe que a suspensão passou a ser uma faculdade do magistrado, mesmo que esteja garantida por penhora, depósito ou caução, todavia deve ser aplicada com razoabilidade e não como norma taxativa.

Ao se aplicar a novel redação do Art. 739-A, invariavelmente se nega efeito suspensivo aos embargos, quando do seu recebimento, mesmo seguro o juízo, atuando-se em detrimento ao princípio da segurança jurídica, pois se recusa sustação para análise da defesa, tornando a constrição irreversível pois ruma direto ao leilão.

Indispensável, portanto, analisar-se os termos do art. 1º da Lei 6.830/80:

"Art.1º. A execução judicial para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectiva autarquias será regida por esta lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil."

Sua redação deixa claro a predominância da Lei 6.830/80, sendo apenas subsidiária a aplicação da lei processual civil e no que não for incompatível.

Subsidiária quer dizer supletiva e não substitutiva. Neste sentido JOSÉ DA SILVA PACHECO:

"E, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. Naquilo que não contraria a Lei n. 6.830/80, prevalece o Código de Processo Civil, como ocorre com o art. 578 e respectivo parágrafo, sobre a competência. Aliás, salientou o relatório da Comissão Mista, no Congresso, que o projeto, que se converteu na Lei n. 6830/80, procurou manter "as linhas básicas da execução por quantia certa e as inovações propostas, como regra características da cobrança da dívida ativa, objetiva, precipuamente os privilégios inerentes ao crédito fiscal". O art. 42, não revoga, expressamente, qualquer dispositivo legal, mas, tacitamente, os que contrariem o estabelecido na Lei n. 6830/80." (Editora Saraiva- "Comentários à Nova Lei de Execução Fiscal).

Por ser a Lei no 6.830/1980 uma Lei Especial, a edição da lei no 11.382/2006, que é Lei Geral, não teve o condão de alterar qualquer dispositivo da Lei 6.830/80.

Não se pode esquecer que a Lei Especial não pode ser derogada pela Lei Geral. O Mestre da "Hermenêutica e Aplicação do Direito", CARLOS MAXIMILIANO PEREIRA DOS SANTOS traça os preceitos diretores formulados pela doutrina :

"Se existe antinomia entre a regra geral e a peculiar, específica, esta, no caso particular, tem a supremacia. Preferem-se as disposições que se relacionam mais direta e especialmente com o assunto de que se trata: In toto jure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur quo ad speciem directum est - "em toda disposição de Direito, o gênero é derogado pela espécie, e considera-se de importância preponderante o que respeita diretamente à espécie."

Esta distinção entre Direito Comum (Jus commune) e Direito Especial (Jus singulare) é clássica. A lei comum contém normas gerais, aplicáveis universalmente a todas as relações jurídicas, porém, as normas da lei especial são excepcionais pois atendem situações peculiares, motivos sociais diferenciados, atribuindo efeitos específicos, com o fito de tratar diferentemente algumas determinadas situações.

É a hipótese da Lei 6.830/80 ao dispor de forma taxativa em virtude dos privilégios da Fazenda Pública na cobrança dos créditos fiscais, frente a sua importância social e financeira, restringindo alguns direitos mas, por outro lado, permitindo ao contribuinte se defender via Embargos e, seguro o juízo pela penhora ou depósito, garanti-lhe o exercício do contraditório antes de excutir os bens.

Daí a importância da regra da suspensão da execução fiscal, após seguro o juízo, na forma do art. 16 §1º da Lei 6.830/80, pois sem esta providência não será possível se exercer o contraditório, praticamente negando qualquer eficácia aos embargos à execução, ainda mais quando se pretende transformar algum equívoco no leilão de bens em "perdas e danos".

Ademais não é possível se dispensar a garantia integral do Juízo, pois permanece vigente exigência prevista no §1o, do artigo 16 da Lei no 6.830/1980, in verbis:

Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

Afora o requisito de procedibilidade para a oposição dos embargos, subentende-se da exegese dos artigos 19, caput, e 21 da Lei no 6.830/1980, que o prosseguimento da execução restará suspensa até seu julgamento:

Art. 19 - Não sendo embargada a execução ou sendo rejeitados os embargos, no caso de garantia prestada por terceiro, será este intimado, sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos, para, no prazo de 15 (quinze) dias:

Omissis.

Art. 21 - Na hipótese de alienação antecipada dos bens penhorados, o produto será depositado em garantia da execução, nos termos previstos no artigo 9º, inciso I.

As normas da Lei 6.830/80 se coadunam com a própria natureza da CDA, pois em se tratando de título executivo extrajudicial as presunções de certeza, liquidez e exigibilidade da CDA são relativas, autorizando a discussão judicial ampla, inclusive, quanto à efetiva legalidade do fato gerador do débito imputado ao contribuinte, donde ser temerária a execução direta da garantia.

Ademais, da leitura do artigo 9º, da LEI Nº 6.830/80, tem-se que, ao executado é oportunizado o oferecimento de bens em garantia da execução pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos constantes da Certidão de Dívida Ativa, o que ocorreu na hipótese em exame, visto ter sido efetivada PENHORA DE BEM MÓVEL - MAQUINÁRIO - no valor total do débito (fl. 255), para garantia do crédito tributário, em discussão. Assim, apresentada garantia idônea do débito pelo valor integral de sua exigência, caracteriza-se uma verdadeira condição de admissibilidade dos embargos, não havendo sentido em se prosseguir nos atos executórios, donde a suspensão da ação de cobrança é consequência lógica da oposição dos embargos do executado.

Nesse sentido trago à colação precedente desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. CONCESSÃO.

1-Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2-O presente recurso merece ser conhecido, eis que preenchidos seus pressupostos de admissibilidade. A simples possibilidade, conferida ao juiz pelo CPC, art. 739-A, § 2º, de rever a decisão relativa aos efeitos dos embargos, não retira da parte o direito de recorrer contra a decisão inicial referente a esses mesmos efeitos, caso se mostre contrária aos seus interesses. Preliminar suscitada pela União Federal rejeitada.

3-Prejudicado o agravo regimental.

4-O art. 16, § 1º, da Lei 6.830/80, é peremptório ao preconizar que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução. Não há, percebe-se, espaço para aplicação do novo art. 739-A do CPC, pois este Diploma Legal não mais exige a garantia do juízo executivo; já a Lei Especial (6.830/80) a exige. Se assim é, nada mais justo que os embargos do devedor, em sede de execução fiscal, sejam dotados de efeito suspensivo. A execução judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública constitui um microsistema próprio, regulando exaustivamente os requisitos e a eficácia dos embargos do devedor, não sendo necessário o recurso supletivo às disposições do CPC, porquanto não há omissão a suprir. Confirmam-se, exemplificativamente, os artigos 18 e 19 da LEF.

5-Não se alegue, ao reverso, com a aplicabilidade do novel art. 739-A, § 1º, do CPC, ao permitir que o juiz, a requerimento do embargante, atribua efeito suspensivo aos embargos quando estiverem presentes, simultaneamente, a relevância dos fundamentos ("fumus boni juris") e a possibilidade de dano ao executado ("periculum in mora"). É que o primeiro dos requisitos acima é virtualmente impossível de se verificar nos casos concretos, tendo em vista, justamente, a presunção de liquidez e certeza de que goza a CDA, a qual, note-se, tem o efeito de prova pré-constituída (CTN, art. 204, caput), só podendo ser afastada através de prova inequívoca (art. 3º, parágrafo único, da Lei 6.830/80 e art. 204, parágrafo único, do CTN), própria de cognição exauriente.

6-Além de que, a contrario sensu, se em juízo de cognição sumária for concedido o efeito suspensivo na nova sistemática do CPC (subsidiariamente), a teor do artigo 587 do citado diploma legal, será provisória a execução, contrariando a Lei nº6.830/80, que determina o prosseguimento da execução com cunho definitivo se julgado improcedente os embargos.

7-Acerca do tema em questão, já há Precedentes desta Corte (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 302948, Processo: 200703000617421, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 09/10/2007, Documento: TRF300138885, DJU DATA:18/01/2008 PÁGINA: 399, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI).

8-Aliás, na Exposição de Motivos, referente à Reforma do Código de Processo Civil, assinada pelo Ministro Márcio Thomas Bastos, no item 13, letra "m", em 26.08.2004, faz-se menção à reforma da Execução Fiscal nos seguintes termos:"(...) será objeto de projeto em separado a Execução Fiscal, que igualmente merece atualização".

9-Preliminar rejeitada. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se dá provimento." (AG 297090/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 16/02/2009, p. 553)."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do expendido, confirmando as razões da decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento para consolidar o efeito suspensivo aos embargos à execução ajuizados pelo executado.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017515-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017515-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FRIGORIFICO POTI LTDA
ADVOGADO : LUIS ANTONIO ROSSI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CINCO ESTRELAS DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS LTDA e outros
: ERNESTO LUCIO CALEGARE
: WALTER LUCIO CALEGARI
: OTAVIO HERNANDEZ JULIATO
: HELIO LUCIO ROVERI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 10.00.00111-8 A Vr CATANDUVA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRIGORÍFICO POTI LTDA.. contra decisão que, em sede de ação cautelar preparatória, deferiu o pedido de indisponibilidade dos bens permanentes da ora agravante, bem como de todos

os bens das pessoas físicas réis, até o limite do valor do débito constante na inicial, nos termos dos artigos 1º e 4º da Lei nº 8.397/1992.

Às fls. 919/920 v., o então relator deferiu parcialmente o efeito suspensivo, apenas para determinar que seja providenciado o desbloqueio parcial das contas do agravante no que toca ao montante suficiente para a efetivação de pagamento dos débitos trabalhistas (salários), a ser comprovado perante o Juízo de origem.

Conforme informação prestada às fls. 947 e seguintes, o Juiz monocrático determinou o desbloqueio da integralidade dos valores depositados, inclusive para pagamento de fornecedores - com notas fiscais e fornecedores de gado (fls. 959/960 destes autos), de modo que se verifica claramente a superveniente ausência de interesse recursal.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017634-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017634-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FEZAN IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO GODOI WANDERLEY
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 09.00.22675-5 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que recebeu os embargos à execução opostos pelo executado, com atribuição do efeito suspensivo.

Às fls. 129/131-v foi exarada decisão indeferindo o pedido de efeito suspensivo.

Não houve manifestação das partes, nem interposição de recurso contra a decisão de fls. 129/131-v, conforme certificado à fl. 135.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"A Lei 6.830/80 disciplina a cobrança da dívida ativa pelos entes públicos, contudo, em respeito ao contraditório contempla ao executado no art. 16 "caput", defender-se da constrição através dos embargos do Devedor.

Os embargos do Devedor tem procedimento pelo processo de conhecimento, previsto no Código de Processo Civil. A Lei 6830/80 faz remissão aos embargos mas dele não se distancia e, reduz sua menção a cinco dispositivos (arts. 16, 17, 18, 19 e 20).

Na jurisprudência surgiu posicionamento no sentido de se adotar a lei processual civil para a apreciação do recebimento dos embargos à execução, na forma da novel alteração do Art. 739-A do CPC, em substituição a aquelas contidas na Lei 6.830/80.

Como o CPC se concretiza pela Lei 5.869 de 11.1.73 e a Lei 6.830 é de 22.09.80, não havia dúvida na aplicação destas leis quanto à predominância da segunda sobre a primeira, por ser posterior.

Na verdade se olvidou que não era apenas o fator tempo a razão principal da predominância da Lei 6.830/80, pois a impossibilidade de sua derrogação por lei processual civil posterior, decorre de sua natureza jurídica, qual seja, é lei especial.

Daí porque o advento da Lei 11.382 de 06.12.06, pela qual foram introduzidas inúmeras alterações no Título III do CPC, justamente o denominado "Dos embargos do Devedor", está a redundar em várias polêmicas no ordenamento jurídico, uns entendendo de ser aplicável as novas normas do CPC quanto aos embargos da Execução Fiscal, outros optaram por um misto dos 2 sistemas, outros pela não-alteração naquilo que incompatível com a lei especial.

A presente discussão cinge-se à aplicabilidade das disposições do artigo 739-A, consoante recente alteração perpetrada pela Lei no 11.382/2006, no processamento do executivo fiscal:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo .

§ 1o O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Da redação da lei se percebe que a suspensão passou a ser uma faculdade do magistrado, mesmo que esteja garantida por penhora, depósito ou caução, todavia deve ser aplicada com razoabilidade e não como norma taxativa.

Ao se aplicar a novel redação do Art. 739-A, invariavelmente se nega efeito suspensivo aos embargos, quando do seu recebimento, mesmo seguro o juízo, atuando-se em detrimento ao princípio da segurança jurídica, pois se recusa sustação para análise da defesa, tornando a constrição irreversível pois ruma direto ao leilão.

Indispensável, portanto, analisar-se os termos do art. 1º da Lei 6.830/80:

"Art.1º. A execução judicial para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectiva autarquias será regida por esta lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil."

Sua redação deixa claro a predominância da Lei 6.830/80, sendo apenas subsidiária a aplicação da lei processual civil e, no que não for incompatível.

Subsidiária quer dizer supletiva e não substitutiva. Neste sentido JOSÉ DA SILVA PACHECO:

"E, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. Naquilo que não contraria a Lei n. 6.830/80, prevalece o Código de Processo Civil, como ocorre com o art. 578 e respectivo parágrafo, sobre a competência. Aliás, salientou o relatório da Comissão Mista, no Congresso, que o projeto, que se converteu na Lei n. 6830/80, procurou manter "as linhas básicas da execução por quantia certa e as inovações propostas, como regra características da cobrança da dívida ativa, objetiva, precipuamente os privilégios inerentes ao crédito fiscal". O art. 42, não revoga, expressamente, qualquer dispositivo legal, mas, tacitamente, os que contrariem o estabelecido na Lei n. 6830/80."(Editora Saraiva-"Comentários à Nova Lei de Execução Fiscal).

Por ser a Lei no 6.830/1980 uma Lei Especial, a edição da lei no 11.382/2006, que é Lei Geral, não teve o condão de alterar qualquer dispositivo da Lei 6.830/80.

Não se pode esquecer que a Lei Especial não pode ser derogada pela Lei Geral. O Mestre da "Hermenêutica e Aplicação do Direito", CARLOS MAXIMILIANO PEREIRA DOS SANTOS traça os preceitos diretores formulados pela doutrina :

"Se existe antinomia entre a regra geral e a peculiar, específica, esta, no caso particular, tem a supremacia. Preferem-se as disposições que se relacionam mais direta e especialmente com o assunto de que se trata: In toto jure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur quo ad speciem directum est - "em toda disposição de Direito, o gênero é derogado pela espécie, e considera-se de importância preponderante o que respeita diretamente à espécie."

Esta distinção entre Direito Comum (Jus commune) e Direito Especial (Jus singulare) é clássica. A lei comum contém normas gerais, aplicáveis universalmente a todas as relações jurídicas, porém, as normas da lei especial são excepcionais pois atendem situações peculiares, motivos sociais diferenciados, atribuindo efeito s específicos, com o fito de tratar diferentemente algumas determinadas situações.

É a hipótese da Lei 6.830/80 ao dispor de forma taxativa em virtude dos privilégios da Fazenda Pública na cobrança dos créditos fiscais, frente a sua importância social e financeira, restringindo alguns direitos mas, por outro lado, permitindo ao contribuinte se defender via embargos e, seguro o juízo pela penhora ou depósito, garanti-lhe o exercício do contraditório antes de excluir os bens.

Daí a importância da regra da suspensão da execução fiscal, após seguro o juízo, na forma do art. 16 §1º da Lei 6.830/80, pois sem esta providência não será possível se exercer o contraditório, praticamente negando qualquer eficácia aos embargos à execução, ainda mais quando se pretende transformar, algum equívoco na execução sem defesa e direta ao leilão de bens em "perdas e danos".

Ademais não é possível se dispensar a garantia integral do Juízo, pois permanece vigente exigência prevista no §1o, do artigo 16 da Lei no 6.830/1980, in verbis:

Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

Afora o requisito de procedibilidade para a oposição dos embargos, subentende-se da exegese dos artigos 19, caput, e 21 da Lei no 6.830/1980, que o prosseguimento da execução restará suspensa até seu julgamento:

Art. 19 - Não sendo embargada a execução ou sendo rejeitados os embargos, no caso de garantia prestada por terceiro, será este intimado, sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos, para, no prazo de 15 (quinze) dias:

Omissis.

Art. 21 - Na hipótese de alienação antecipada dos bens penhorados, o produto será depositado em garantia da execução, nos termos previstos no artigo 9º, inciso I.

As normas da Lei 6.830/80 se coadunam com a própria natureza da CDA, pois em se tratando de título executivo extrajudicial as presunções de certeza, liquidez e exigibilidade da CDA são relativas, autorizando a discussão judicial ampla, inclusive, quanto à efetiva legalidade do fato gerador do débito imputado ao contribuinte, donde ser temerária a execução direta da garantia.

Ademais, da leitura do artigo 9º, da LEI Nº 6.830/80, tem-se que, ao executado é oportunizado o oferecimento de bens em garantia da execução pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos constantes da Certidão de Dívida Ativa, grifos nossos, o que "aparentemente" ocorreu na hipótese em exame, eis que a exequente noticia em suas razões recursais que a embargante optou pelo parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009, sem falar na penhora dos bens móveis - veículos - efetivada em 16/09/2009 (fl. 123).

Assim, apresentada garantia idônea do débito pelo valor integral de sua exigência, caracteriza-se uma verdadeira condição de admissibilidade dos embargos, não havendo sentido em se prosseguir nos atos executórios, donde a suspensão da ação de cobrança é consequência lógica da oposição dos embargos do executado.

Nesse sentido trago à colação precedente desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. embargos À EXECUÇÃO. efeito suspensivo . CONCESSÃO.

1-Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2-O presente recurso merece ser conhecido, eis que preenchidos seus pressupostos de admissibilidade. A simples possibilidade, conferida ao juiz pelo CPC, art. 739-A, § 2º, de rever a decisão relativa aos efeitos dos embargos, não retira da parte o direito de recorrer contra a decisão inicial referente a esses mesmos efeitos, caso se mostre contrária aos seus interesses. Preliminar suscitada pela União Federal rejeitada.

3-Prejudicado o agravo regimental.

4-O art. 16, § 1º, da Lei 6.830/80, é peremptório ao preconizar que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução. Não há, percebe-se, espaço para aplicação do novo art. 739-A do CPC, pois este Diploma Legal não mais exige a garantia do juízo executivo; já a Lei Especial (6.830/80) a exige. Se assim é, nada mais justo que os embargos do devedor, em sede de execução fiscal, sejam dotados de efeito suspensivo. A execução judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública constitui um microsistema próprio, regulando exaustivamente os requisitos e a eficácia dos embargos do devedor, não sendo necessário o recurso supletivo às disposições do CPC, porquanto não há omissão a suprir. Confirmam-se, exemplificativamente, os artigos 18 e 19 da LEF.

5-Não se alegue, ao reverso, com a aplicabilidade do novel art. 739-A, § 1º, do CPC, ao permitir que o juiz, a requerimento do embargante, atribua efeito suspensivo aos embargos quando estiverem presentes, simultaneamente, a relevância dos fundamentos ("fumus boni juris") e a possibilidade de dano ao executado ("periculum in mora"). É que o primeiro dos requisitos acima é virtualmente impossível de se verificar nos casos concretos, tendo em vista, justamente, a presunção de liquidez e certeza de que goza a CDA, a qual, note-se, tem o efeito de prova pré-constituída (CTN, art. 204, caput), só podendo ser afastada através de prova inequívoca (art. 3º, parágrafo único, da Lei 6.830/80 e art. 204, parágrafo único, do CTN), própria de cognição exauriente.

6-Além de que, a contrario sensu, se em juízo de cognição sumária for concedido o efeito suspensivo na nova sistemática do CPC (subsidiariamente), a teor do artigo 587 do citado diploma legal, será provisória a execução, contrariando a Lei nº6.830/80, que determina o prosseguimento da execução com cunho definitivo se julgado improcedente os embargos.

7-Acerca do tema em questão, já há Precedentes desta Corte (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 302948, Processo: 200703000617421, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 09/10/2007, Documento: TRF300138885, DJU DATA:18/01/2008 PÁGINA: 399, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI).

8-Aliás, na Exposição de Motivos, referente à Reforma do Código de Processo Civil, assinada pelo Ministro Márcio Thomas Bastos, no item 13, letra "m", em 26.08.2004, faz-se menção à reforma da Execução Fiscal nos seguintes termos: "(...) será objeto de projeto em separado a Execução Fiscal, que igualmente merece atualização".

9-Preliminar rejeitada. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se dá provimento." (AG 297090/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 16/02/2009, p. 553)."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando as razões da decisão que indeferiu o efeito suspensivo, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018753-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018753-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CANTEIRO CONSTRUÇOES PROJETOS E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : MARCIO PORTO ADRI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00281091919924036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão homologatória dos cálculos elaborados pela contadoria judicial às fls. 572/577, e atualizados até 30/03/2009, proferida às fls. 579 dos autos da ação de rito ordinário nº. 0028109-19.1992.4.03.6100 (antigo nº. 92.0028109-5).

Às fls. 273/273-v foi exarada decisão deferindo parcialmente o efeito suspensivo pleiteado neste agravo, apenas para que a agravante se manifestasse sobre a atualização do cálculo da contadoria judicial, com posterior apreciação do debate pelo magistrado de primeiro grau.

Não houve manifestação das partes, nem interposição de recurso contra a decisão de fls. 273/273-v, conforme certificado à fl. 244.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"Na hipótese em exame, a agravante sustenta que não foi intimada a se manifestar sobre a estimativa de valores apurada pela contadoria judicial; também questiona a aplicação dos juros de mora no período de 01/03/1999 (data da conta aceita) a 30/03/2009 (dia dos novos cálculos), inclusive sobre os honorários advocatícios.

Inicialmente, verifico tratar-se de precatório originário, e não complementar. Assim, não se cogita travar polêmica sobre juros em continuação, pois somente os juros moratórios até a data dos cálculos embasarão o valor constante no ofício precatório/requisitório.

Os juros, nesta hipótese, são perfeitamente aplicáveis porque ainda não ocorreu nenhum pagamento.

A jurisprudência dos tribunais superiores é uníssona em conferir juros ao crédito do precatório até a data da elaboração dos cálculos, não havendo fundamento para sua supressão."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando as razões da decisão que deferiu parcialmente o efeito suspensivo, **dou parcial provimento** ao presente agravo de instrumento, apenas para consolidar a manifestação da agravante sobre a atualização do cálculo da contadoria judicial, com posterior apreciação do debate pelo magistrado de primeiro grau.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019898-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019898-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GLICERIO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CELSO MANOEL FACHADA
AGRAVADO : WALCY NUNES EVANGELISTA e outros
: ARACY EVANGELISTA
: RICARDO NUNES EVANGELISTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00419221719994036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial pessoal de sócios, por débito tributário da pessoa jurídica, com fundamento na prescrição.

É uma síntese do necessário.

A alegação de prescrição - cujo prazo é de 05 anos (art. 174, do CTN) - está dotada de aparente razoabilidade.

A constituição definitiva do crédito tributário ocorreu com a Declaração mencionada nas CDA"s (fls. 12/31).

Neste sentido:

"Portanto, no caput do Art. 174 do CTN, há de se entender constituição definitiva do crédito como o momento da constituição do ato-norma, seja aquele administrativo efetuado pelo agente público competente, seja o ato-norma editado pelo particular. Assim, em conformidade com o direito positivo, a constituição do ato-norma, que coincide com a constituição definitiva do crédito, será o marco inicial para contagem do prazo prescricional.

(...)

A ocorrência ou não ocorrência da constituição do crédito pelo contribuinte sem pagamento antecipado (Arts. 150 e 174 do CTN) aplica-se à situação em que o contribuinte constituiu o crédito tributário, apurou o quantum devido sem qualquer interferência do Fisco (ICMS, IR, IPI, PIS, Finsocial etc), mas não realizou o pagamento. Com a entrega ao

Fisco da declaração (DCTF, GIA etc), realiza-se a constituição definitiva do crédito tributário, independente de contingências relativas ao prazo para pagamento".

(Eurico M. Diniz de Santi, *Decadência e Prescrição no Direito Tributário*, Ed. Max Limonad, 2000, pág. 217 e 221 - os destaques não são originais).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DCTF. AUTOLANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. DESPACHO CITATÓRIO. ARTS. 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial ofertado pela parte agravante, por reconhecer caracterizada a prescrição intercorrente.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.

3. Caso não ocorra o pagamento no prazo, poderá efetivar-se imediatamente a inscrição na dívida ativa, sendo exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte

4. O prazo prescricional para o ajuizamento da ação executiva fiscal tem seu termo inicial na data do autolancamento.

5. O art. 40, da Lei nº 6.830/80, nos termos em que foi admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência.

A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174, do Código Tributário Nacional. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida.

6. Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.

7. Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174, do CTN, nele não incluídos os do artigo 40, da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174, do CTN, tem natureza de Lei Complementar.

8. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. Precedentes desta Corte de Justiça e do colendo STF.

9. Agravo regimental não provido".

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 443971 / PR, Rel. Min. José Delgado, j. 01/10/2002, v.u., DJ 28/10/2002, pág. 254 - os destaques não são originais).

Nestes casos, o termo inicial para a contagem da prescrição é a data do vencimento da obrigação. A questão é objeto de entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.

3. Recurso especial provido em parte".

(STJ, 1ª Seção, RESP 673585/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26/04/2006, v.u., DJU 05/06/2006).

"TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA INFORMADA EM DECLARAÇÃO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

1. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte por DCTF, e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.

2. O termo inicial do lustro prescricional, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período.

3. Na espécie, os tributos que a recorrente pretende ver anulados são relativos aos vencimentos que sucederam no período compreendido entre fevereiro de 1997 e março de 1998. Dos elementos constantes dos autos, verifica-se que até março de 2003 (mês derradeiro para a cobrança de tal exação) não houve propositura de execução fiscal. Ocorrência de prescrição.

4. Recurso especial provido".

(STJ, 2ª T, RESP 839664, Rel. Min. Castro Meira, j. 03/08/2006, v.u., DJU 15/08/2006).

O vencimento mais recente é de 08 de janeiro de 1997 (fls. 30).

Nenhuma causa de interrupção do lapso extintivo foi **validamente** produzida.

O artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação da **Lei Complementar nº**

118/05, fixa, como causa interruptiva da prescrição, o "**despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal**".

O dispositivo tem **aplicação imediata**.

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. É cediço na jurisprudência do Eg. STJ que a prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata. (Precedentes: REsp 764.827/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.09.2006; REsp 839.820/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 28.08.2006)
2. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.
3. In casu, o tributo refere-se ao IPTU relativo a 1997, com constituição definitiva em 05.01.1998. O despacho que ordenou a citação foi proferido em 17.06.2003 (fl. 9, autos em apenso), denotando inequívoca a prescrição em relação ao débito da exação in foco.
4. Recurso Especial desprovido, por fundamento diverso".
(REsp 860.128/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05.12.2006, DJ 01.02.2007 p. 438).

A ordem de citação deve ser **individual**. Não cabe projetar no sócio, gerente ou administrador - ou no consumidor, fornecedor, pessoas jurídicas distintas ou **qualquer terceiro** - o ato praticado em relação à pessoa jurídica devedora. A legitimidade do crédito público - ou da relação de consumo, de fornecimento, empresarial ou de **qualquer** outra prestigiada pela ordem jurídica - não opera como causa de obstrução ao **devido processo legal**.

STF - RE 101.067-3 - Rel. o Min. Aldir Passarinho:

EMENTA:- Execução fiscal. Embargos à execução. Sociedade por cotas. Citação. Prescrição: interrupção. Inocorrência.

Tendo sido citada a firma executada, mas não o sócio sobre cujo bem veio a incidir a penhora, não pode esta subsistir. Embora pudesse ser tal sócio responsável, em substituição, pelo débito fiscal da sociedade, incabível admitir-se a penhora de seus bens sem que tivesse ele sido previamente citado. E como somente a citação interrompe a prescrição, não tendo ela sido realizada oportunamente, na pessoa daquele sócio, é de se manter o acórdão que julgou procedentes seus embargos de terceiro, por ter o prazo prescricional transcorrido por inteiro.

O pedido de citação dos sócios foi realizado em 12 de novembro de 2007 (fls. 147).

Portanto, é razoável, agora, deixar de incluir os sócios no pólo passivo, com fundamento na prescrição do crédito tributário. O exame mais detalhado do tema, se necessário, será operado na análise do mérito do recurso.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intimem-se os agravados para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020055-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020055-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SERICITEXTIL S/A e outros
: JOSE FRANCISCO IWAO FUJIWARA
: JOSE CARLOS PEREIRA
ADVOGADO : TOSHIO HONDA e outro
AGRAVADO : AUGUSTO TERUO FUJIWARA e outro
: LUIZ FIDELCINO SANTANA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00535847519994036182 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial pessoal de sócios, por débito tributário da pessoa jurídica, com fundamento na prescrição.

É uma síntese do necessário.

A alegação de prescrição - cujo prazo é de 05 anos (art. 174, do CTN) - está dotada de aparente razoabilidade.

A constituição definitiva do crédito tributário ocorreu com a Declaração mencionada nas CDA's (fls. 18/27).

Neste sentido:

"Portanto, no caput do Art. 174 do CTN, há de se entender constituição definitiva do crédito como o momento da constituição do ato-norma, seja aquele administrativo efetuado pelo agente público competente, seja o ato-norma editado pelo particular. Assim, em conformidade com o direito positivo, a constituição do ato-norma, que coincide com a constituição definitiva do crédito, será o marco inicial para contagem do prazo prescricional.

(...)

A ocorrência ou não ocorrência da constituição do crédito pelo contribuinte sem pagamento antecipado (Arts. 150 e 174 do CTN) aplica-se à situação em que o contribuinte constituiu o crédito tributário, apurou o quantum devido sem qualquer interferência do Fisco (ICMS, IR, IPI, PIS, Finsocial etc), mas não realizou o pagamento. Com a entrega ao Fisco da declaração (DCTF, GIA etc), realiza-se a constituição definitiva do crédito tributário, independente de contingências relativas ao prazo para pagamento".

(Eurico M. Diniz de Santi, Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Ed. Max Limonad, 2000, pág. 217 e 221 - os destaques não são originais).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DCTF. AUTOLANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. DESPACHO CITATÓRIO. ARTS. 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial ofertado pela parte agravante, por reconhecer caracterizada a prescrição intercorrente.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.

3. Caso não ocorra o pagamento no prazo, poderá efetivar-se imediatamente a inscrição na dívida ativa, sendo exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte

4. O prazo prescricional para o ajuizamento da ação executiva fiscal tem seu termo inicial na data do autolancamento.

5. O art. 40, da Lei nº 6.830/80, nos termos em que foi admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência.

A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174, do Código Tributário Nacional. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida.

6. Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.

7. Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174, do CTN, nele não incluídos os do artigo 40, da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174, do CTN, tem natureza de Lei Complementar.

8. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. Precedentes desta Corte de Justiça e do colendo STF.

9. Agravo regimental não provido".

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 443971 / PR, Rel. Min. José Delgado, j. 01/10/2002, v.u., DJ 28/10/2002, pág. 254 - os destaques não são originais).

Nestes casos, o termo inicial para a contagem da prescrição é a data do vencimento da obrigação. A questão é objeto de entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.

3. Recurso especial provido em parte".

(STJ, 1ª Seção, RESP 673585/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26/04/2006, v.u., DJU 05/06/2006).

"TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA INFORMADA EM DECLARAÇÃO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

1. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte por DCTF, e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.

2. O termo inicial do lustrum prescricional, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período.

3. Na espécie, os tributos que a recorrente pretende ver anulados são relativos aos vencimentos que sucederam no período compreendido entre fevereiro de 1997 e março de 1998. Dos elementos constantes dos autos, verifica-se que até março de 2003 (mês derradeiro para a cobrança de tal exação) não houve propositura de execução fiscal. Ocorrência de prescrição.

4. Recurso especial provido".

(STJ, 2ªT, RESP 839664, Rel. Min. Castro Meira, j. 03/08/2006, v.u., DJU 15/08/2006).

O vencimento mais recente é de 10 de dezembro de 1996 (fls. 26).

Nenhuma causa de interrupção do lapso extintivo foi **validamente** produzida.

O artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação da **Lei Complementar nº**

118/05, fixa, como causa interruptiva da prescrição, o "**despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal**".

O dispositivo tem **aplicação imediata**.

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. É cediço na jurisprudência do Eg. STJ que a prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata. (Precedentes: REsp 764.827/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.09.2006; REsp 839.820/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 28.08.2006)

2. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

3. In casu, o tributo refere-se ao IPTU relativo a 1997, com constituição definitiva em 05.01.1998. O despacho que ordenou a citação foi proferido em 17.06.2003 (fl. 9, autos em apenso), denotando inequívoca a prescrição em relação ao débito da exação in foco.

4. Recurso Especial desprovido, por fundamento diverso".

(REsp 860.128/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05.12.2006, DJ 01.02.2007 p. 438).

A ordem de citação deve ser **individual**. Não cabe projetar no sócio, gerente ou administrador - ou no consumidor, fornecedor, pessoas jurídicas distintas ou **qualquer terceiro** - o ato praticado em relação à pessoa jurídica devedora. A legitimidade do crédito público - ou da relação de consumo, de fornecimento, empresarial ou de **qualquer** outra prestigiada pela ordem jurídica - não opera como causa de obstrução ao **devido processo legal**.

STF - RE 101.067-3 - Rel. o Min. Aldir Passarinho:

EMENTA:- Execução fiscal. Embargos à execução. Sociedade por cotas. Citação. Prescrição: interrupção. Inocorrência.

Tendo sido citada a firma executada, mas não o sócio sobre cujo bem veio a incidir a penhora, não pode esta subsistir. Embora pudesse ser tal sócio responsável, em substituição, pelo débito fiscal da sociedade, incabível admitir-se a penhora de seus bens sem que tivesse ele sido previamente citado. E como somente a citação interrompe a prescrição, não tendo ela sido realizada oportunamente, na pessoa daquele sócio, é de se manter o acórdão que julgou procedentes seus embargos de terceiro, por ter o prazo prescricional transcorrido por inteiro.

O pedido de citação dos sócios foi realizado em 26 de fevereiro de 2007 (fls. 147/149).

Portanto, é razoável, agora, deixar de incluir os sócios no pólo passivo, com fundamento na prescrição do crédito tributário. O exame mais detalhado do tema, se necessário, será operado na análise do mérito do recurso.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intimem-se os agravados para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020073-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020073-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : IMBRA S/A

ADVOGADO : TIZIANE MARIA ONOFRE MACHADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00102999820104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, deferiu a antecipação da tutela.

Às fls. 205/208v., o então relator deferiu o efeito suspensivo pretendido.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o Juiz a quo proferiu sentença sem julgamento do mérito, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020902-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020902-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BULL TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA
ADVOGADO : LUCIA CRISTINA COELHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00061497019934036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 143/145: Mantenho a decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021687-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021687-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : AMERICAN AIRLINES INC
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SJJ > SP
No. ORIG. : 00062167920104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 224/228: Trata-se de embargos de declaração opostos em face da R. decisão de fls. 216/217 que converteu o agravo de instrumento em retido.

Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021873-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021873-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ICA TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00273503020074036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, deferiu a antecipação da tutela.

Às fls. 203/204 v., indeferiu o efeito suspensivo pretendido.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o Juiz a quo proferiu sentença de parcial procedência, razão pela qual verifíco a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022714-80.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.022714-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SEMENTES MINUANO LTDA
ADVOGADO : FELIPE DI BENEDETTO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00007446620104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que **indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal**, em autos de ação anulatória de débito fiscal que visava obstar a inclusão do nome da autora no CADIN, mediante a apresentação de caução em dinheiro, a ser depositada à ordem judicial em 06 (seis) parcelas de R\$ 2.050,00 (dois mil e cinqüenta reais), valor relativo ao crédito tributário em discussão.

Indeferida a liminar requerida em sede recursal a agravante depositou em Juízo a quantia em discussão.

A prestação jurisdicional deverá **resolver a lide**, conforme seu estado atual.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto deste instrumento, uma vez que versa sobre incidente processual cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas, conforme se demonstrará a seguir.

Em consulta ao sistema de dados desta Corte Regional - foi constatado que no feito em que exarada a decisão agravada - 0000744-66.2010.4.03.6000 - foi reconsiderada a decisão favoravelmente ao agravante, nos seguintes termos:

"...Diante do comprovante de depósito juntado à f. 209 e do valor do crédito tributário informado pela própria requerida (f. 205), verifico que foi efetuado o depósito em dinheiro do valor integral do crédito fiscal discutido, o que, nos estritos termos do art. 151, II, do CTN c/c a Súmula n. 112 do STJ, implica a suspensão da sua exigibilidade. Outrossim, o mesmo depósito também dá azo à suspensão do registro no CADIN, consoante o disposto no art. 7º, I, da Lei n. 10.522/02.

Destarte, intime-se a requerida, dando-lhe ciência do depósito efetuado, para que se produzam seus legais efeitos (art. 151, II, do CTN e art. 7º, I, da Lei n. 10.522/02)..."

Assim, esvaído de objeto o agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória, cujas conseqüências jurídicas já se **encontram superadas**.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso **nego-lhe seguimento**.
Comunique-se ao Juízo "a quo".

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023275-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023275-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : ANTONIO ESTEVES JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00198854420094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que suspendeu a execução fiscal, com fundamento na pendência de julgamento de exceção de pré-executividade.
- b. Houve acolhimento do pedido formulado pelo executado. No entanto, o fato é que nenhum motivo foi lançado na r. decisão recorrida (fls. 139) a respeito do tema.
- c. Houve violação do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.
- d. Dou provimento ao agravo, para determinar que o digno Juízo recorrido realize novo julgamento sobre o tema no feito executivo, agora com a fiel observância da Constituição Federal e do Código de Processo Civil.
- e. Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.
- f. Publique-se e intimem-se.
- g. Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023417-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023417-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FUTURAMA IMP/ E EXP/ DE PECAS E PRODUTOS ELETRODOMESTICOS
: LTDA
ADVOGADO : MARCELO DUARTE DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00476686019994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão proferida nos autos da execução fiscal nº.
0047668.60.1999.403.6182, determinando a penhora de 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da empresa
agravante.

Às fls. 136/136-v foi exarada decisão negando o efeito suspensivo requerido neste agravo, e o agravante foi intimado
mediante publicação, conforme certificado à fl. 138.

A agravada apresentou contraminuta às fls. 140/143.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

*"Somente em situações excepcionais admite-se a penhora sobre o faturamento da executada, tendo em vista os
possíveis efeitos negativos que esta forma de constrição acarreta sobre a regular continuidade das atividades da*

empresa. O parágrafo 1º do artigo 11 da Lei nº 6.830/80 estabelece restrições ao estabelecimento comercial em decorrência da penhora sobre o faturamento.

A pretensão não consiste numa simples penhora sobre determinada importância existente em poder da executada, seja no caixa, seja em conta corrente, tal procedimento diz respeito à penhora sobre o movimento de caixa da devedora e, portanto, exige-se a observância de determinadas formalidades, como a nomeação de administrador (CPC, art. 719, caput e seu parágrafo único) com as atribuições inscritas nos arts. 728 e 678, do CPC, ou seja, apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento.

Neste mesmo sentido decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"A jurisprudência do Tribunal orienta-se no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa a hipóteses excepcionais. Todavia, se por outro modo não puder ser satisfeito o interesse do credor ou quando os bens oferecidos à penhora são insuficientes ou ineficazes à prestação jurisdicional, tem-se admitido essa modalidade de penhora. Mostra-se necessário, no entanto, que a penhora não comprometa a solvabilidade da devedora. Além disso, impõem-se a nomeação de administrador e a apresentação de plano de pagamento, nos termos do art. 678, § único, do CPC."

(STJ - 4ª Turma, REsp 286.326-RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 15.2.01, não conheceram, v.u., DJU 2.4.01, p. 302)."

In casu, neste Juízo provisório, não há como se aferir, pelos documentos juntados, a alegada inviabilidade do exercício da atividade empresarial da executada decorrente da penhora sobre 5% (cinco por cento) do seu faturamento mensal. A Quarta Turma desta E. Corte, firmou o entendimento no sentido de que é possível a penhora de até 10% do faturamento da executada, razão pela qual a decisão agravada merece ser mantida."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do expendido, confirmando as razões da decisão que indeferiu o efeito suspensivo, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023421-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023421-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : SIRLEY APARECIDA LOPES RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043988620094036100 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que considerou os embargos de declaração intempestivos e, em consequência, deixou de receber apelação.

É uma síntese do necessário.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. RECURSOS. Os embargos de declaração, quando intempestivos, não interrompem o prazo para a interposição de outros recursos. Agravo regimental não conhecido".

(AgRg nos EDcl no AgRE no RE nos EDcl no REsp 760.216/PA, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/06/2010, DJe 06/08/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTEMPESTIVOS. RECURSO PROCESSADO. AUSÊNCIA DE INTERRUPTÃO DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE NOVOS RECURSOS. IMPOSSIBILIDADE DE CONVALIDAÇÃO DE RECURSO EXTEMPORÂNEO.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo considerou que, mesmo reconhecida a intempestividade dos Embargos de Declaração opostos contra sentença, houve interrupção do prazo para interposição de novos recursos, uma vez que os aclaratórios foram processados.

2. Embargos de Declaração, quando intempestivos, não interrompem o prazo para a interposição de recursos. A intempestividade é pressuposto de admissibilidade recursal, matéria de ordem pública, não admitindo convalidação. Precedentes do STJ.

3. Se o provimento judicial declarou apenas o direito ao creditamento, impossível, após o trânsito em julgado, deferir a restituição via precatório. A decisão proferida no processo de conhecimento, a qual possui natureza meramente declaratória apenas para revelar a possibilidade de escrituração dos créditos, não dá ensejo à execução para que se obtenha restituição via precatório.

Precedentes do STJ.

4. Recurso Especial provido".

(REsp 1188471/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 01/07/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTEMPESTIVOS. NÃO INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA OUTROS RECURSOS. AGRAVO REGIMENTAL INTEMPESTIVO. NÃO CONHECIMENTO. PRECEDENTES.

1. Opostos embargos de declaração via fac-símile no último dia do prazo recursal e não juntados os originais dentro do quinquídio legal, impõe-se o juízo de não conhecimento do recurso, por manifesta intempestividade.

2. Os embargos de declaração, quando intempestivos, não interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, inviabilizando, por consequência, o conhecimento do agravo regimental, pois resta também extemporâneo.

3. Agravo regimental não conhecido".

(AgRg nos EDcl no REsp 1127100/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 21/05/2010)

De outra parte, a alegação no sentido da necessidade de ser facultada a reabertura de prazo para apelar é inconsistente.

Isto porque o erro material foi constatado na r. decisão que apreciou os embargos e não na r. sentença.

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

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023660-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023660-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : INSTITUTO DE ONCOLOGIA CLINICA DE LIMEIRA S/C LTDA
ADVOGADO : SÍLVIA HELENA GOMES PIVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 04.00.00334-5 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a r. decisão que, em exceção de pré-executividade, rejeitou a alegação de prescrição, e deixou de reconhecer o pagamento do crédito tributário.

É uma síntese do necessário.

O direito de o Fisco promover a "ação de cobrança do crédito tributário, prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva" (artigo 174, do Código Tributário Nacional).

A "constituição definitiva" (supra) do crédito tributário, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ocorre no momento da declaração do contribuinte. Neste sentido:

"Portanto, no caput do Art. 174 do CTN, há de se entender constituição definitiva do crédito como o momento da constituição do ato-norma, seja aquele administrativo efetuado pelo agente público competente, seja o ato-norma editado pelo particular. Assim, em conformidade com o direito positivo, a constituição do ato-norma, que coincide com a constituição definitiva do crédito, será o marco inicial para contagem do prazo prescricional.

(...)

A ocorrência ou não ocorrência da constituição do crédito pelo contribuinte sem pagamento antecipado (Arts. 150 e 174 do CTN) aplica-se à situação em que o contribuinte constituiu o crédito tributário, apurou o quantum devido sem qualquer interferência do Fisco (ICMS, IR, IPI, PIS, Finsocial etc), mas não realizou o pagamento. Com a entrega ao Fisco da declaração (DCTF, GIA etc), realiza-se a constituição definitiva do crédito tributário, independente de contingências relativas ao prazo para pagamento".

(Eurico M. Diniz de Santi, Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Ed. Max Limonad, 2000, pág. 217 e 221 - os destaques não são originais).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DCTF. AUTOLANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. DESPACHO CITATÓRIO. ARTS. 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial ofertado pela parte agravante, por reconhecer caracterizada a prescrição intercorrente.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.

3 Caso não ocorra o pagamento no prazo, poderá efetivar-se imediatamente a inscrição na dívida ativa, sendo exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.

4. O prazo prescricional para o ajuizamento da ação executiva fiscal tem seu termo inicial na data do autolancamento.

5. O art. 40, da Lei nº 6.830/80, nos termos em que foi admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência. A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174, do Código Tributário Nacional. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida.

6. Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.

7. Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174, do CTN, nele não incluídos os do artigo 40, da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174, do CTN, tem natureza de Lei Complementar.

8. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. Precedentes desta Corte de Justiça e do colendo STF.

9. Agravo regimental não provido".

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 443971 / PR, Rel. Min. José Delgado, j. 01/10/2002, v.u., DJ 28/10/2002, pág. 254 - os destaques não são originais).

Nestes casos, o termo inicial para a contagem da prescrição é a data do vencimento da obrigação. A questão é objeto de entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.

3. Recurso especial provido em parte".

(STJ, 1ª Seção, RESP 673585/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26/04/2006, v.u., DJU 05/06/2006).

"TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA INFORMADA EM DECLARAÇÃO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

1. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte por DCTF, e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.

2. O termo inicial do lustro prescricional, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período.

3. Na espécie, os tributos que a recorrente pretende ver anulados são relativos aos vencimentos que sucederam no período compreendido entre fevereiro de 1997 e março de 1998. Dos elementos constantes dos autos, verifica-se que até março de 2003 (mês derradeiro para a cobrança de tal exação) não houve propositura de execução fiscal. Ocorrência de prescrição.

4. Recurso especial provido".

(STJ, 2ª T, RESP 839664, Rel. Min. Castro Meira, j. 03/08/2006, v.u., DJU 15/08/2006).

O artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, estabelece que a prescrição se interrompe "pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal" (redação dada pela Lei Complementar nº 118, de 2005). É idêntica a previsão da Lei Federal nº 6.830/80, no artigo 8º, §2º: "O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição".

O despacho que ordenou a citação da empresa foi proferido em 30 de julho de 2004 (fls. 16).

Portanto é razoável, agora, a alegação de prescrição dos créditos tributários referentes às CDA's n°s 80.2.04.025515-57, 80.6.03.127971-65 e 80.6.04.026958-25, cujo exame mais detalhado, se necessário, será operado na análise do mérito do recurso.

O artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, estabelece que a prescrição se interrompe "pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal" (redação dada pela Lei Complementar n°118, de 2005). É indêntica a previsão da Lei Federal n° 6.830/80, no artigo 8°, §2°: "O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição."

O despacho que ordenou a citação da empresa foi proferido em **26 de novembro de 2004** (fls.25).

Portanto é razoável, agora, a alegação de prescrição do crédito tributário com vencimento em 12 de novembro de 1999 (CDA n°80.6.04.067709-53 - fls. 27), cujo exame mais detalhado, se necessário, será operado na análise do mérito do recurso.

É cabível a discussão sobre o pagamento em exceção de pré-executividade, desde que não demande dilação probatória. Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: "*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória*".

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL DE CRÉDITOS RURAIS. MP 2.196-3/2001. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA FIRMADA PELA CORTE DE ORIGEM. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Não se ressente dos vícios a que alude o art. 535 do CPC a decisão que contenha argumentos suficientes para justificar a conclusão adotada.

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é cabível o manejo da exceção de pré-executividade para discutir questões de ordem pública na execução fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória. Precedentes: AgRg no AG 751.712/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30/6/2006; AgRg no REsp 507.613/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 13/3/2006; REsp 426.157/SE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 18/0/2006; REsp 783.466/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 6/3/2006; REsp 577.613/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 8/11/2004.

3. Na espécie, o Tribunal de origem decidiu que as questões trazidas a debate pelo autor na exceção de pré-executividade (legalidade da cessão de créditos rurais à União), não poderiam, de plano, serem constatadas, por demandarem dilação probatória. A revisão desse entendimento, na via do recurso especial, encontra óbice na Súmula n° 07/STJ.

4. Agravo regimental não provido".

(AgRg no REsp 1084334/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/06/2009, DJe 01/07/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU. IMUNIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A recorrente demonstra mero inconformismo em seu agravo regimental que não se mostra capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada.

2. A exceção de pré-executividade é cabível para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, tais como as condições da ação, verificáveis, de plano, pelo juiz.

3. O rol das matérias suscetíveis por meio da exceção de pré-executividade tem sido ampliado por força da jurisprudência mais recente, admitindo-se a arguição de imunidade desde que não demande dilação probatória.

4. "A imunidade tributária, comprovada de plano, pode ser suscitada em exceção de pré-executividade, por não exigir para a verificação do direito do executado a dilação probatória" (REsp 909.886/SP, Rel.

Min. Luiz Fux, DJ 1.12.2008).

5. Agravo regimental não provido".

(AgRg no REsp 764.072/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 15/05/2009).

No caso concreto, houve depósito integral do crédito tributário referente à Cofins (Cautelar Inomida n° 1999.61.09.005135-7), mas não há prova da conversão em renda do valor depositado.

Por estes fundamentos, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo, apenas no tocante a prescrição.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024123-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024123-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JAIME ZUZARTE JUNIOR
ADVOGADO : RUY FRANCISCO DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : FUNDICAO MICHELETTO S/A
: MARIA HELENA MICHIELETTO
: GILBERTO MICHELETTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05104507719954036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que acolheu os argumentos de ilegitimidade de parte e prescrição. É uma síntese do necessário.

A alegação de prescrição - cujo prazo é de 05 anos (art. 174, do CTN) - está dotada de aparente razoabilidade.

A constituição definitiva do crédito tributário ocorreu com a notificação mencionada nas CDA's (fls. 67/72), em **13 de junho de 1994**.

Nenhuma causa de interrupção do lapso extintivo foi **validamente** produzida.

O artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação da **Lei Complementar nº**

118/05, fixa, como causa interruptiva da prescrição, o "**despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal**".

O dispositivo tem **aplicação imediata**.

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. É cediço na jurisprudência do Eg. STJ que a prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata. (Precedentes: REsp 764.827/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.09.2006; REsp 839.820/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 28.08.2006)

2. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

3. In casu, o tributo refere-se ao IPTU relativo a 1997, com constituição definitiva em 05.01.1998. O despacho que ordenou a citação foi proferido em 17.06.2003 (fl. 9, autos em apenso), denotando inequívoca a prescrição em relação ao débito da exação in foco.

4. Recurso Especial desprovido, por fundamento diverso".

(REsp 860.128/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05.12.2006, DJ 01.02.2007 p. 438).

A ordem de citação deve ser **individual**. Não cabe projetar no sócio, gerente ou administrador - ou no consumidor, fornecedor, pessoas jurídicas distintas ou **qualquer terceiro** - o ato praticado em relação à pessoa jurídica devedora. A legitimidade do crédito público - ou da relação de consumo, de fornecimento, empresarial ou de **qualquer** outra prestigiada pela ordem jurídica - não opera como causa de obstrução ao **devido processo legal**.

STF - RE 101.067-3 - Rel. o Min. Aldir Passarinho:

EMENTA: - Execução fiscal. Embargos à execução. Sociedade por cotas. Citação. Prescrição: interrupção. Inocorrência.

Tendo sido citada a firma executada, mas não o sócio sobre cujo bem veio a incidir a penhora, não pode esta subsistir. Embora pudesse ser tal sócio responsável, em substituição, pelo débito fiscal da sociedade, incabível admitir-se a penhora de seus bens sem que tivesse ele sido previamente citado. E como somente a citação interrompe a prescrição, não tendo ela sido realizada oportunamente, na pessoa daquele sócio, é de se manter o acórdão que julgou procedentes seus embargos de terceiro, por ter o prazo prescricional transcorrido por inteiro.

O primeiro pedido de citação dos sócios foi realizado em **26 de maio de 2003** (fls. 115/119).

Em **31 de maio de 2007**, foi protocolado o segundo pedido de citação, para a inclusão, como co-executados, de GILBERTO MICHELETTO e JAIME ZUZARTE JUNIOR.

Portanto, é razoável, agora, deixar de incluir os sócios no pólo passivo, com fundamento na prescrição do crédito tributário. O exame mais detalhado do tema, se necessário, será operado na análise do mérito do recurso. Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal. Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau. Intimem-se os agravados para eventual oferecimento de resposta. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024793-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024793-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOSE TUCCI
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO ALBERTO e outro
AGRAVADO : SEG SUL SERVICOS DE SEGURANCA S/A
PARTE RE' : LUIZ CLAUDIO ROCHA LISBOA e outros
: RAYMUNDO LUIZ BAPTISTA DE OLIVEIRA
: RONALDO MEDEIROS TANCREDI
: CELSO GIUDICE
: JADER FERREIRA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00289273520004036182 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial pessoal de sócio, por débito tributário de pessoa jurídica. .

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF). Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imanente** ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica.

O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:

EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, a **presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, **não** há prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

O artigo 13, da Lei Federal nº 8.620/93, trouxe alterações que são dirigidas, exclusivamente, às Leis Federais nº 8.212 e 8.213, respectivamente, Plano de Custeio e de Benefícios da **Previdência Social**.

A matéria relativa à responsabilidade solidária dos sócios é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

4. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.

8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código

Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário.

Recurso especial improvido" (os destaques não são originais).

(STJ, 1ª Seção, RESP nº 717717, Rel. Min. José Delgado, j. 28/09/2005, maioria, DJU 08/05/2006).

Lei ordinária **não** pode ampliar a responsabilidade tributária prevista no Código Tributário Nacional.

A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intimem-se os agravados para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024926-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024926-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : JUNTEC IND/ E COM/ LTDA -EPP

ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2010.61.19.000568-9 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que não visualizou os pressupostos do artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil e, por esta razão, não atribuiu efeito suspensivo aos embargos opostos pelo executado. Às fls. 276/278-v foi exarada decisão deferindo a antecipação dos efeitos da tutela recursal requerida neste agravo. A agravada apresentou contraminuta e pleiteou a reconsideração da decisão de fls. 276/278-v.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"A Lei 6.830/80 disciplina a cobrança da dívida ativa pelos entes públicos, contudo, em respeito ao contraditório contempla ao executado no art. 16 "caput" se defender da constrição através dos Embargos do Devedor.

Como os Embargos do Devedor tem procedimento pelo processo de conhecimento, previsto no Código de Processo Civil e, a Lei 6830/80 faz remissão aos Embargos mas dele não se distancia e, reduz a menção a cinco dispositivos (arts. 16, 17, 18, 19 e 20), iniciou-se uma tendência jurisdicional de se adotar as novas normas do Código de Processo Civil em substituição a aquelas contidas na Lei 6.830/80.

Como o CPC se concretiza pela Lei 5.869 de 11.1.73 e a Lei 6.830 é de 22.09.80, não havia dúvida na aplicação destas leis quanto à predominância da segunda sobre a primeira, por ser posterior.

Na verdade se olvidou que não era apenas o fator tempo a razão principal da predominância da Lei 6.830/80, pois a impossibilidade de sua derrogação por lei processual civil posterior, decorre de sua natureza jurídica, qual seja, é lei especial.

Daí porque o advento da Lei 11.382 de 06.12.06, pela qual foram introduzidas inúmeras alterações no Título III do CPC, justamente o denominado "Dos Embargos do Devedor", está a redundar em várias polêmicas no ordenamento jurídico, uns entendendo de ser aplicável as novas normas do CPC quanto aos Embargos da Execução Fiscal, outros optaram por um misto dos 2 sistemas, outros pela não-alteração naquilo que incompatível com a lei especial.

A presente discussão cinge-se à aplicabilidade das disposições do artigo 739-A, consoante recente alteração perpetrada pela Lei no 11.382/2006, no processamento do executivo fiscal:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1o O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Da redação da lei se percebe que a suspensão passou a ser uma faculdade do magistrado, mesmo que esteja garantida por penhora, depósito ou caução, todavia deve ser aplicada com razoabilidade e não como norma taxativa.

Ao se aplicar a novel redação do Art. 739-A, invariavelmente se nega efeito suspensivo aos embargos, quando do seu sustatamento, mesmo seguro o juízo, atuando-se em detrimento ao princípio da segurança jurídica, pois se recusa sustação para análise da defesa, tornando a constrição irreversível pois ruma direto ao leilão.

Indispensável, portanto, analisar-se os termos do art. 1º da Lei 6.830/80:

"Art.1º. A execução judicial para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectiva autarquias será regida por esta lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil."

Sua redação deixa claro a predominância da Lei 6.830/80, sendo apenas subsidiária a aplicação da lei processual civil e no que não for incompatível.

Subsidiária quer dizer supletiva e não substitutiva. Neste sentido JOSÉ DA SILVA PACHECO:

"E, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. Naquilo que não contraria a Lei n. 6.830/80, prevalece o Código de Processo Civil, como ocorre com o art. 578 e respectivo parágrafo, sobre a competência. Aliás, salientou o relatório da Comissão Mista, no Congresso, que o projeto, que se converteu na Lei n. 6830/80, procurou manter "as linhas básicas da execução por quantia certa e as inovações propostas, como regra características da cobrança da dívida ativa, objetiva, precipuamente os privilégios inerentes ao crédito fiscal". O art. 42, não revoga, expressamente, qualquer dispositivo legal, mas, tacitamente, os que contrariem o estabelecido na Lei n. 6830/80." (Editora Saraiva- "Comentários à Nova Lei de Execução Fiscal).

Por ser a Lei no 6.830/1980 uma Lei Especial, a edição da lei no 11.382/2006, que é Lei Geral, não teve o condão de alterar qualquer dispositivo da Lei 6.830/80.

Não se pode esquecer que a Lei Especial não pode ser derogada pela Lei Geral. O Mestre da "Hermenêutica e Aplicação do Direito", CARLOS MAXIMILIANO PEREIRA DOS SANTOS traça os preceitos diretores formulados pela doutrina :

"Se existe antinomia entre a regra geral e a peculiar, específica, esta, no caso particular, tem a supremacia. Preferem-se as disposições que se relacionam mais direta e especialmente com o assunto de que se trata: In toto jure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur quo ad speciem directum est - "em toda disposição de Direito, o gênero é derogado pela espécie, e considera-se de importância preponderante o que respeita diretamente à espécie."

Esta distinção entre Direito Comum (Jus commune) e Direito Especial (Jus singulare) é clássica. A lei comum contém normas gerais, aplicáveis universalmente a todas as relações jurídicas, porém, as normas da lei especial são excepcionais pois atendem situações peculiares, motivos sociais diferenciados, atribuindo efeitos específicos, com o fito de tratar diferentemente algumas determinadas situações.

É a hipótese da Lei 6.830/80 ao dispor de forma taxativa em virtude dos privilégios da Fazenda Pública na cobrança dos créditos fiscais, frente a sua importância social e financeira, restringindo alguns direitos mas, por outro lado, permitindo ao contribuinte se defender via Embargos e, seguro o juízo pela penhora ou depósito, garanti-lhe o exercício do contraditório antes de excutir os bens.

Daí a importância da regra da suspensão da execução fiscal, após seguro o juízo, na forma do art. 16 §1º da Lei 6.830/80, pois sem esta providência não será possível se exercer o contraditório, praticamente negando qualquer eficácia aos embargos à execução, ainda mais quando se pretende transformar algum equívoco no leilão de bens em "perdas e danos".

Ademais não é possível se dispensar a garantia integral do Juízo, pois permanece vigente exigência prevista no §1o, do artigo 16 da Lei no 6.830/1980, in verbis:

Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

Afora o requisito de procedibilidade para a oposição dos embargos, subentende-se da exegese dos artigos 19, caput, e 21 da Lei no 6.830/1980, que o prosseguimento da execução restará suspensa até seu julgamento:

Art. 19 - Não sendo embargada a execução ou sendo rejeitados os embargos, no caso de garantia prestada por terceiro, será este intimado, sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos, para, no prazo de 15 (quinze) dias:

Omissis.

Art. 21 - Na hipótese de alienação antecipada dos bens penhorados, o produto será depositado em garantia da execução, nos termos previstos no artigo 9º, inciso I.

As normas da Lei 6.830/80 se coadunam com a própria natureza da CDA, pois em se tratando de título executivo extrajudicial as presunções de certeza, liquidez e exigibilidade da CDA são relativas, autorizando a discussão judicial ampla, inclusive, quanto à efetiva legalidade do fato gerador do débito imputado ao contribuinte, donde ser temerária a execução direta da garantia.

Ademais, da leitura do artigo 9º, da LEI Nº 6.830/80, tem-se que, ao executado é oportunizado o oferecimento de bens em garantia da execução pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos constantes da Certidão de Dívida Ativa, o que ocorreu na hipótese em exame, visto ter sido efetivada PENHORA DE BEM MÓVEL - MAQUINÁRIO - no valor total do débito (fl. 255), para garantia do crédito tributário, em discussão. Assim, apresentada garantia idônea do débito pelo valor integral de sua exigência, caracteriza-se uma verdadeira condição de admissibilidade dos embargos, não havendo sentido em se prosseguir nos atos executórios, donde a suspensão da ação de cobrança é consequência lógica da oposição dos embargos do executado.

Nesse sentido trago à colação precedente desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. CONCESSÃO.

1-Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2-O presente recurso merece ser conhecido, eis que preenchidos seus pressupostos de admissibilidade. A simples possibilidade, conferida ao juiz pelo CPC, art. 739-A, § 2º, de rever a decisão relativa aos efeitos dos embargos, não retira da parte o direito de recorrer contra a decisão inicial referente a esses mesmos efeitos, caso se mostre contrária aos seus interesses. Preliminar suscitada pela União Federal rejeitada.

3-Prejudicado o agravo regimental.

4-O art. 16, § 1º, da Lei 6.830/80, é peremptório ao preconizar que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução. Não há, percebe-se, espaço para aplicação do novo art. 739-A do CPC, pois este Diploma Legal não mais exige a garantia do juízo executivo; já a Lei Especial (6.830/80) a exige. Se assim é, nada mais justo que os embargos do devedor, em sede de execução fiscal, sejam dotados de efeito suspensivo. A execução judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública constitui um microsistema próprio, regulando exaustivamente os requisitos e a eficácia dos embargos do devedor, não sendo necessário o recurso supletivo às disposições do CPC, porquanto não há omissão a suprir. Confirmam-se, exemplificativamente, os artigos 18 e 19 da LEF.

5-Não se alegue, ao reverso, com a aplicabilidade do novel art. 739-A, § 1º, do CPC, ao permitir que o juiz, a requerimento do embargante, atribua efeito suspensivo aos embargos quando estiverem presentes, simultaneamente, a relevância dos fundamentos ("fumus boni juris") e a possibilidade de dano ao executado ("periculum in mora"). É que o primeiro dos requisitos acima é virtualmente impossível de se verificar nos casos concretos, tendo em vista, justamente, a presunção de liquidez e certeza de que goza a CDA, a qual, note-se, tem o efeito de prova pré-constituída (CTN, art. 204, caput), só podendo ser afastada através de prova inequívoca (art. 3º, parágrafo único, da Lei 6.830/80 e art. 204, parágrafo único, do CTN), própria de cognição exauriente.

6-Além de que, a contrario sensu, se em juízo de cognição sumária for concedido o efeito suspensivo na nova sistemática do CPC (subsidiariamente), a teor do artigo 587 do citado diploma legal, será provisória a execução, contrariando a Lei nº6.830/80, que determina o prosseguimento da execução com cunho definitivo se julgado improcedente os embargos.

7-Acerca do tema em questão, já há Precedentes desta Corte (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 302948, Processo: 200703000617421, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 09/10/2007, Documento: TRF300138885, DJU DATA:18/01/2008 PÁGINA: 399, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI).

8-Aliás, na Exposição de Motivos, referente à Reforma do Código de Processo Civil, assinada pelo Ministro Márcio Thomas Bastos, no item 13, letra "m", em 26.08.2004, faz-se menção à reforma da Execução Fiscal nos seguintes termos:"(...) será objeto de projeto em separado a Execução Fiscal, que igualmente merece atualização".

9-Preliminar rejeitada. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se dá provimento." (AG 297090/SP, 6a Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 16/02/2009, p. 553)."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando as razões da decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento para consolidar o efeito suspensivo aos embargos à execução ajuizados pelo executado.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025091-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025091-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : ALI YOUSSEF EL BAST
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ALUMIGON ALUMINUM IND/ COM/ DE METAIS NAO FERROSOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00042067720104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a penhora sobre os bens oferecidos pela executada (66.000 debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce).

É uma síntese do necessário.

"A parte poderá requerer a substituição da penhora: se não obedecer à ordem legal" (artigo 656, "caput" e inciso I, do Código de Processo Civil).

A desobediência à ordem de preferência, a falta de liquidez e de verossimilhança dos valores atribuídos aos títulos foram os fundamentos para a recusa fazendária, acolhida pela r. decisão impugnada.

A execução se faz em benefício do credor. O artigo 620, do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

Acompanho a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.

2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.

3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes.

4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

5. Agravo regimental não provido".

(STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 511367/MG, Rel. Min. José Delgado, j. 16/10/2003, v.u., DJU 01/12/2003).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES DA CIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA.

I - A LEF, no inciso II, do seu artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no Art. 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, podendo rejeitar os bens ofertados pela executada.

II - Havendo possível dificuldade para a arrematação do bem penhorado, não está a exequente obrigada a aceitar a nomeação feita pelo devedor, principalmente quando constatada a existência de outros bens de maior liquidez.

III - Agravo de instrumento improvido".

(TRF-3, 4ªT, AI nº 2008.03.00.006389-4/SP, Rel. Des. Alda Basto, j. 14/08/2008, maioria, DJU 25/11/2008).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - DEBÊNTURES EMITIDAS PELA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE S/A.

1. A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo.

2. Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A disposição contida no artigo 620 do Código de Processo Civil não pode ser interpretada de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

3. A garantia oferecida pela executada não é apta a proporcionar a plena satisfação do crédito exequendo, por sua própria natureza, não podendo ser a exequente compelida a aceitar a penhora incidente sobre direitos de difícil satisfação, sendo questionáveis sua exigibilidade e valor que lhe é atribuído".

(TRF-3, 6ª T, AI nº 2007.03.00.047264-9/SP, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Pierro, j. 26/06/2008, v.u., DJU 04/08/2008).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE REJEITOU OS BENS OFERECIDOS À GARANTIA DO JUÍZO, DETERMINANDO O MANDADO DE PENHORA, AVALIAÇÃO E INTIMAÇÃO DA EXECUTADA - DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A LEF, em seu art. 9º, III, faculta ao devedor a nomeação de bens à penhora. Tal direito, no entanto, não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida em seu art. 11.

2. Não obstante o princípio contido no art. 620 do CPC, que se aplica subsidiariamente às execuções fiscais, recomende que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado, ela deve ser realizada, nos termos do art. 612 da mesma lei, no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito, não sendo obrigado a aceitar os bens nomeados pelo devedor. Na verdade, a constrição judicial não se traduz em mero pressuposto para a oposição de embargos do devedor, mas, sim, em garantia do juízo, razão pela qual o ato deverá ser realizado de modo válido e eficaz.

3. O art. 656 do CPC indica as circunstâncias em que a oferta feita pelo devedor será tida por ineficaz, devendo o credor, ao recusar os bens nomeados pelo devedor, fundamentar o pedido, indicando o prejuízo ou dificuldades para a execução.

4. "A dificuldade de alienação e a liquidação das debêntures têm justificado a recusa de sua nomeação. No caso específico das debêntures da Companhia Vale do Rio Doce, tem se constatado, em diversas oportunidades, que os valores que representariam são muito inferiores àqueles informados pelos executados" (TRF4, AG nº 2005.04.049087-3, 2ª Turma, Rel. Juíza Marga Inge Barth Tessler, DJ 26/04/2006, pág. 968. No mesmo sentido: TRF4, AG nº 2005.04.01.049212-2, 1ª Turma, Relator Juiz Vilson Darós, DJ 08/02/2006, pág. 323).

5. Considerando que os bens nomeados à penhora pela agravante são de difícil alienação, fica mantida a decisão que declarou ineficaz a nomeação de bens à penhora e determinou a expedição do mandado de penhora e avaliação de bens livres e desembargados.

6. Agravo improvido".

(TRF3, AG 2007.03.00.082291-0, Quinta Turma, Relatora Ramza Tartuce, DJU 15/12/2007, pág. 179).

"AGRAVO LEGAL. TÍTULOS DA ELETROBRÁS. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. AUSÊNCIA DE COTAÇÃO EM BOLSA. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA. OFERECIMENTO À PENHORA. IMPOSSIBILIDADE.

1. As Obrigações ao Portador emitidas pela Eletrobrás correspondem a títulos da dívida pública, mas não configuram, ao menos por ora, títulos com cotação em Bolsa de Valores. Tais títulos não mostram a necessária liquidez e certeza para que seja possibilitado o provimento antecipado, visto que, não raras as vezes, são objeto de ações que objetivam seu resgate com a devida correção monetária e juros.

2. A pretensão da oferta de debêntures escriturais da Companhia Vale do Rio Doce vem sendo reiteradamente rechaçada por ambas as turmas especializadas em direito tributário deste Tribunal.

3. Agravo legal improvido".

(TRF4, AGVAG 2007.04.00.021918-1, Primeira Turma, Relator Joel Ilan Paciornik, D.E. 14/08/2007).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS OFERECIDOS. DEBÊNTURES DA VALE DO RIO DOCE.

-Muito embora as debêntures da Companhia Vale do Rio Doce possam ser transacionadas em mercado secundário, por expressa autorização da Comissão de Valores Mobiliários, esses títulos não têm a necessária liquidez e certeza alegadas pela agravada, não possuindo cotação em Bolsa de Valores, na forma prescrita pela Lei nº 6.830/80, razão pela qual não têm sido aceitas como garantia do Juízo".

(TRF4, AGVAG 2007.04.00.039235-8, Segunda Turma, Relatora Vânia Hack de Almeida, D.E. 09/01/2008).

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025277-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025277-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ASSUNTA FALCONI BARRETO
ADVOGADO : JOAO CARLOS MARTINS FALCATO
PARTE RE' : ARDONPLAST S/A PRODUTOS HOSPITALARES E PLASTICOS e outros
: DAYSE BARRETO RUIZ
: FRANCISCO ALVES
: FRANCISCO ALVES FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.02.08375-2 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial pessoal de sócio, por débito tributário de pessoa jurídica.

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF).

Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imanente** ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica.

O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:

EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, a **presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, embora se trate de Imposto Sobre Produtos Industrializados - IPI - **não** há prova da existência de "**atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos**".

Neste sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSTO DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. IPI. ARTIGO 8º, DO DECRETO-LEI Nº 1.736/79 COMBINADO COM O DISPOSTO NOS ARTIGOS 124,II, E 135 DO CTN. FALÊNCIA.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. No que se refere à ação executiva cujo objeto é a cobrança do Imposto sobre o Produto Industrializado (IPI), aplica-se o disposto no inciso II do art. 124 do CTN, combinado com o art. 135 do mesmo diploma legal e art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79. Precedentes deste Tribunal.

3. Não comprovação pela exequente da ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excessos de poderes, infração à lei ou ao contrato social.

Precedentes do STJ - (RESP 667.382/RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, data da decisão: 17/02/2005, DJ 18/04/2005 pág. 268).

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(TRF-3, 6ª T, AI 2008.03.00.020915-3, Rel Des. Fed. Lazarano Neto, j. 23/10/2008, maioria, DJU 01/12/2008 - o destaque não é original).

A matéria relativa à responsabilidade solidária dos sócios é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

4. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.

8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código

Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário.

Recurso especial improvido" (os destaques não são originais).

(STJ, 1ª Seção, RESP nº 717717, Rel. Min. José Delgado, j. 28/09/2005, maioria, DJU 08/05/2006).

Lei Ordinária ou Decreto não podem ampliar a responsabilidade tributária prevista no Código Tributário Nacional. A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intimem-se os agravados para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025573-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025573-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : JAU CRED PRESTACAO DE SERVICOS DE COBRANCAS E INFORMACOES
: CADASTRAIS SOCIEDADE SIMPLES LTDA
ADVOGADO : OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00059000220104036108 1 Vr BAURU/SP
DESPACHO
Vistos, etc.

Fls. 71/77 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026523-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026523-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : METAFIL S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : DIRCEU FINOTTI e outro
AGRAVADO : RENATO LEONARDO BELFIORE e outros
: TAIS CRISTINA FRAGOAS BELFIORE
: RUTE FRAGOAS BELFIORE
: CELIA DO NASCIMENTO MINEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05385198519964036182 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial pessoal de sócio, por débito tributário de pessoa jurídica, com fundamento na prescrição.

É uma síntese do necessário.

A alegação de prescrição - cujo prazo é de 05 anos (art. 174, do CTN) - está dotada de aparente razoabilidade.

A constituição definitiva do crédito tributário ocorreu com o termo de confissão espontânea mencionado na CDA nº 80.3.96.001464-63 (fls. 20/44), cuja notificação foi operada em 31 de março de 1995.

Nenhuma causa de interrupção do lapso extintivo foi **validamente** produzida.

O artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação da **Lei Complementar nº 118/05**, fixa, como causa interruptiva da prescrição, o "**despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal**". O dispositivo tem **aplicação imediata**.

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. É cediço na jurisprudência do Eg. STJ que a prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata. (Precedentes: REsp 764.827/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.09.2006; REsp 839.820/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 28.08.2006)

2. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

3. In casu, o tributo refere-se ao IPTU relativo a 1997, com constituição definitiva em 05.01.1998. O despacho que ordenou a citação foi proferido em 17.06.2003 (fl. 9, autos em apenso), denotando inequívoca a prescrição em relação ao débito da exação in foco.

4. Recurso Especial desprovido, por fundamento diverso".

(REsp 860.128/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05.12.2006, DJ 01.02.2007 p. 438).

A ordem de citação deve ser **individual**. Não cabe projetar no sócio, gerente ou administrador - ou no consumidor, fornecedor, pessoas jurídicas distintas ou **qualquer terceiro** - o ato praticado em relação à pessoa jurídica devedora. A legitimidade do crédito público - ou da relação de consumo, de fornecimento, empresarial ou de **qualquer** outra prestigiada pela ordem jurídica - não opera como causa de obstrução ao **devido processo legal**.

STF - RE 101.067-3 - Rel. o Min. Aldir Passarinho:

EMENTA:- Execução fiscal. Embargos à execução. Sociedade por cotas. Citação. Prescrição: interrupção. Inocorrência.

Tendo sido citada a firma executada, mas não o sócio sobre cujo bem veio a incidir a penhora, não pode esta subsistir. Embora pudesse ser tal sócio responsável, em substituição, pelo débito fiscal da sociedade, incabível admitir-se a penhora de seus bens sem que tivesse ele sido previamente citado. E como somente a citação interrompe a prescrição, não tendo ela sido realizada oportunamente, na pessoa daquele sócio, é de se manter o acórdão que julgou procedentes seus embargos de terceiro, por ter o prazo prescricional transcorrido por inteiro.

O pedido de redirecionamento da execução para os sócios ocorreu em 22 de setembro de 2009 (fls. 172/173). Portanto, é razoável, agora, deixar de incluir os sócios no pólo passivo, com fundamento na prescrição do crédito tributário. O exame mais detalhado do tema, se necessário, será operado na análise do mérito do recurso. Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal. Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau. Intimem-se os agravados para eventual oferecimento de resposta. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026537-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026537-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00149767420104036100 15 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls. 517/524: mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026650-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026650-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CHEMTURA IND/ QUIMICA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : FABIO ROSAS
SUCEDIDO : UNIROYAL QUIMICA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 10.00.03013-0 A Vr RIO CLARO/SP

DESPACHO

Fls. 1047/1052: Mantenho a decisão de fls. 1022/v. por seus próprios e jurídicos fundamentos.
Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026862-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026862-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : RADIO CULTURA DE BRAGANCA PAULISTA LTDA
ADVOGADO : LUIZ ADRIANO DE LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 00013346220104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação de rito ordinário, concedeu antecipação da tutela para - mantendo a obrigação da requerente de levar ao ar a programação relativa à VOZ DO BRASIL - permitir que a autora o faça em horário diverso, a saber, em qualquer horário entre 19h e 24h. Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "*a quo*" proferiu sentença com resolução de mérito, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso. Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.
Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027399-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027399-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CLINICA DE GINECOLOGIA OBSTETRICIA OLIVIA ROGENSKI S/S LTDA
ADVOGADO : FAUSE ELIAS ABRÃO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 07.00.05130-0 A Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que manteve, com fundamento no artigo 11 da Lei nº 11.941/09, a penhora de bens em execução fiscal, considerando inviável o requerimento de substituição da penhora em virtude da ausência de comprovação da propriedade dos veículos ofertados em substituição. Neste recurso, enfatiza a agravada não se tratar de requerimento de substituição dos bens constritos, pois tal pedido restou recusado pela agravada anteriormente, não havendo razão para se comprovar agora a propriedade ou inexistência de gravame nos veículos ofertados. Assevera que requereu o desbloqueio de quatro veículos constritos na execução e, não a substituição, sob os fundamentos de existência de gravame de alienação fiduciária nos veículos e regular cumprimento no pagamento do parcelamento fiscal, devendo assim ser levantada a penhora havida com fundamento no artigo 11 da Lei nº 11.941/09, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, VI, do CTN. Informa ter vendido dois dos quatro veículos para terceiros, antes da constrição e da adesão ao parcelamento, sendo que um deles sofreu perda total, todavia a seguradora recusa-se a pagar o sinistro ao comprador em virtude do bloqueio judicial.

Decido.

Em que pese a adesão da agravante no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, tal fato, por si só, não autoriza o levantamento da penhora.

Dispõe o artigo 11, inciso I, da Lei nº 11.941/2009:

.....

"Art. 11. Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1o, 2o e 3o desta Lei:

I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada"

.....

Assim, para aderir ao parcelamento denominado "NOVO REFIS DA CRISE", não se faz necessária apresentação de garantia. Contudo, uma vez efetivada a penhora no executivo fiscal, deve ser mantida até quitação total do débito, porquanto o acordo de parcelamento implica apenas na suspensão do crédito tributário, nos termos do inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

Ademais, a manutenção da constrição, além de estimular o executado ao pagamento da obrigação tributária, objetiva garantir eventual descumprimento do acordo de parcelamento, resguardando-se assim a satisfação do crédito fazendário. Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL-PAES. LEI N.º 10.684/03. ADESÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PENHORA REALIZADA. MANUTENÇÃO.

1. É firme o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito.

2. Ao analisar a consequência da adesão a programa de parcelamento tributário sobre penhora já efetuada na execução fiscal, esta Turma conclui pela manutenção da constrição, nos termos preconizados pelo art. 4º, inciso V, da Lei n.º 10.684/03. Precedente:REsp 644.323/SC, DJU de 18.10.2004.

3. Recurso especial improvido.

(REsp n. 671608/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 03/10/2005, pág. 195)."

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 462 DO CPC. OFENSA NÃO CONFIGURADA. LEI N. 10.684/2003. PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA PENHORA REALIZADA.

Omissis.

2. A adesão ao parcelamento previsto na Lei n. 10.684/2003 não tem o condão de afastar a penhora realizada.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(Resp n. 644323/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., Dj. 18/10/2004, pág. 262)."

Desta forma, estando o presente recurso em manifesto confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior, **nego seguimento** ao agravo, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se e, após observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027518-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027518-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MOINHO PAULISTA LTDA
ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
PARTE AUTORA : LIQUIGAS DISTRIBUIDORA S/A e outros
: PIQUEROBI COML/ LTDA
: CIA SAO PAULO DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETROLEO
: AGROPECUARIA PIQUEROBI LTDA
PARTE AUTORA : COML/ DE ALIMENTOS CARREFOUR S/A
: J ALVES VERISSIMO S/A IND/ COM/ E IMP/
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO DE MESQUITA NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00047732019914036100 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em autos de ação cautelar, indeferiu pedido de homologação de desistência e renúncia, tendo em vista adesão ao parcelamento de débitos firmado nos termos da Lei nº 11.941/2009.

Deferida parcialmente a suspensão dos efeitos da decisão agravada neste Agravo de Instrumento, para que o juiz *a quo* apreciasse o pedido.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme informado via correio eletrônico, no feito 91.0004773-2 houve reconsideração da decisão agravada, sendo proferida sentença, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas já se encontram superadas.

Dessa forma, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, em face da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028459-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028459-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SOCOPA SOCIEDADE CORRETORA PAULISTA S/A
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00128366720104036100 23 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 96/104: Trata-se de agravo regimental interposto em face da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido.

Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto. Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028636-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028636-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : NELSON HARASAWA e outro
: MILTON HARASAWA
ADVOGADO : SELMA DIAS MENEZES MAZZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ASAHI IND/ DE PAPEL ONDULADO LTDA
: DUILIO HARASAWA

: CESAR TAKASHI HARASAWA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048380620014036119 3 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO
Vistos, etc.

Pedido de reconsideração de fl. 104: mantenho a decisão que julgou deserto o presente recurso.
Fls. 109/112: tendo em vista sua intempestividade, deixo de receber o agravo regimental.
De qualquer forma, esclareço que regularmente intimada a efetuar o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno nos moldes estabelecidos pela Resolução nº 278/2007 do Conselho de Administração deste Tribunal, a parte recorrente equivocou-se ao recolher na agência do Banco do Brasil, quando deveria ter efetuado na agência da Caixa Econômica Federal, assim como reza tal resolução.
Intimem-se.
Após, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028803-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028803-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : JOSE LUIZ JESUS DA SILVA
ADVOGADO : ROBERTO MASSAO YAMAMOTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00053936520104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** em face de decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu a tutela antecipada requerida para suspender a exigibilidade das multas consubstanciadas nos autos de infração nºs 20.928.827-2, 20.968.271-7, 20.983.245-2, 20.983.211-8, 21.049.453-7, 21.064.110-7, 21.078.331-1, 21.081.309-1 e 21.234.639-3.

Às fls. 122/123, o então relator indeferiu o efeito suspensivo pretendido.

Conforme noticiado às fls. 140/143, o Juiz a quo proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029391-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029391-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOSE LUIS RECH
ADVOGADO : JOSE LUIS RECH e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00114709020104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente liminar para determinar a exclusão ou a não-inclusão do ora agravado no CADIN, bem como a expedição de Certidão Negativa de Débito.

Conforme noticiado às fls. 71/73 v., o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de concessão de segurança, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029854-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029854-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ADAMAS S/A PAPEIS E PAPELOES ESPECIAIS
ADVOGADO : JOSE CARLOS GRACA WAGNER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07504971619854036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc. Fls. 807/810 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029956-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029956-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CARLOS APARECIDO PITONDO -ME
ADVOGADO : UMBELINA ZANOTTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035563320104036113 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Fls. 109/118: Mantenho a decisão de fls. 104/106 por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030778-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030778-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BATAGIN REPRESENTACOES DE PRODUTOS ALIMENTICIOS E BEBIDAS
 : LTDA
ADVOGADO : RICARDO MATTHIESEN SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 99.00.00052-8 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto em face de decisão, proferida em autos de execução fiscal, que **rejeitou a exceção de pré-executividade** oposta pelo executado, ora agravante.

Inconformado, sustenta o recorrente que os débitos em cobrança foram atingidos pela prescrição. Destarte, requer liminarmente a reforma da r. decisão impugnada.

Decido.

Mantenho a decisão agravada.

Tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Restando controversas as questões suscitadas, como também não cabalmente demonstradas, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

In casu, a documentação acostada aos autos é insuficiente para comprovar as alegações do agravante. Além disso, do exame da CDA, os prazos de **prescrição**, tal como já analisados pelo Juízo a quo, foram, a princípio, regularmente observados pelo Fisco.

Portanto, tendo sido a questão - da **prescrição** - já analisada pelo MM. Juiz "a quo", bem como não tendo o agravante provado cabalmente suas alegações, não há como se extinguir a execução na estreita via da liminar em agravo de instrumento, ficando apenas ressalvado o direito do contribuinte de rediscutir a matéria nos embargos à execução, afastando-se a preclusão que sobre elas incidiria.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo** de instrumento, para afastar eventual preclusão atinente aos temas suscitados na exceção de pré-executividade e permitir suas alegações e apreciações em sede de embargos à execução.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031079-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031079-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : COFAP CIA FABRICADORA DE PECAS
ADVOGADO : OLEGARIO MEYLAN PERES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00173323819934036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc. Fls. 264/268 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031273-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031273-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : JAMAR IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ALBERTO MAZZA DE LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ASSISTENTE : Uniao Federal
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00052679420104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu o pedido de liminar.

A r. decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 16 de setembro de 2010 (fls. 21).

Ocorre que este agravo foi protocolado em 05 de outubro de 2010 (fls. 02), quando esgotado o prazo recursal de 10 (dez) dias.

Por estes fundamentos, inexistindo um dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade, qual seja, a tempestividade, **nego seguimento ao recurso** (artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte).

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031554-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031554-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FABIO LEONARDI BEZERRA
ADVOGADO : FABIO LEONARDI BEZERRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ALLADY COMISSARIA E TRANSPORTE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00052998819994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em execução fiscal, que **rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo co-executado FÁBIO LEONARDI BEZERRA**, por não vislumbrar a ocorrência da **prescrição intercorrente**.

Decido.

A teor da firme jurisprudência do C. STJ, o início da contagem do prazo prescricional em relação ao sócio ou responsável tributário pelo débito em cobrança se dá com a citação da empresa executada.

Tratando-se de crédito tributário em cobrança, como no caso em apreço, nos termos do artigo 174 do CTN, a **prescrição** é quinquenal. Portanto, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a **prescrição intercorrente**.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. prescrição intercorrente . OCORRÊNCIA.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, Rel. Min. José Delgado,

DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.

3. Hipótese em que as instâncias ordinárias concluíram pela existência de prova indiciária de encerramento irregular das atividades da sociedade executada.

4. A cognição acerca da ocorrência ou não da dissolução irregular da sociedade importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula nº 07/STJ). Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; Rel.ª Min.ª DENISE ARRUDA, DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS ; Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09/08/2004.

5. Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.

6. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a **prescrição** em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a **prescrição intercorrente** inclusive para os sócios.

7. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 02.08.1996, tendo sido oferecido bens à penhora, os quais restaram devidamente arrematados. Posteriormente, em 17.04.2001, em cumprimento de mandado de reforço de penhora, constatou o juízo a desativação da empresa, bem como a inexistência de outros bens a serem penhorados. Em 27.06.2001, sobreveio despacho citatório determinando o redirecionamento do executivo fiscal contra o sócio-gerente, ora recorrente, cuja citação se deu, efetivamente, em 07.11.2001, exurgindo, inequivocamente, a ocorrência da **prescrição intercorrente** alegada.

8. Recurso especial provido, reconhecendo-se a **prescrição** do direito de cobrança judicial do crédito tributário pela Fazenda Nacional, no que pertine ao sócio-gerente da empresa.

(STJ, REsp no 652483/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.09.2006, DJ 21.09.2006, p. 218)."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DA prescrição. CABIMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRAZO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN). prescrição intercorrente . OCORRÊNCIA.

- A jurisprudência do STJ tem acatado a exceção de pré-executividade, impondo, contudo, alguns limites. É possível argüir-se a **prescrição** por meio de exceção de pré-executividade.

- O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

- Recurso especial conhecido, mas improvido." (STJ, REsp no 751508/RS, 2ª Turma, Rel. Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 13.02.2006, p. 770)."

Na hipótese, a citação válida da empresa executada ocorreu em 26/04/1999 (fl. 30) e, o pedido de redirecionamento da execução contra o ex-sócio foi protocolizado em 09/06/2003 (fls. 34), ou seja, dentro do prazo de 05 (cinco) anos da citação da executada, razão pela qual não se verifica a ocorrência da prescrição intercorrente.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo**, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se. Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031655-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031655-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : WALDETE DE CASTRO QUEIROZ e outros

: WALDIR HANASHIRO

: WALDIR SILVA FILHO

: WALTER RAMOS PERDIGAO
: WANDA YARA DA COSTA CAMARGO DE LIMA
: WANDERLEY FREDDI
: WAGNER EMANUEL JARDIM

ADVOGADO : TOMAS ALEXANDRE DA CUNHA BINOTTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00135950720054036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em execução de sentença, **indeferiu pedido da União** para que a incidência da correção monetária sobre o imposto de renda retido na fonte se de a partir do 1º dia útil de maio do exercício seguinte, e não desde a data do recolhimento indevido.

Irresignada alega a agravante que a decisão proferida não merece prevalecer, pois, se encontram presentes os requisitos que dão ensejo à antecipação da tutela. Sustenta a ilegalidade da incidência de correção monetária desde a data da retenção na fonte por se tratar de mera antecipação do imposto a ser apurado na declaração de ajuste anual em 30 de abril.

Assevera que somente é possível verificar a ocorrência de recolhimento indevido após o prazo final para a entrega tempestiva da declaração de ajuste anual, ou seja, a partir de 1º de maio do exercício seguinte, momento em que restará caracterizado o pagamento a maior, tido por indevido, sendo esse o termo inicial da incidência da atualização monetária, na forma definida no julgado.

Destarte, requer a reforma da decisão impugnada.

Decido.

A questão posta em discussão nesta via recursal diz respeito ao termo inicial da incidência da correção monetária sobre o valor devido a título de imposto de renda.

O presente recurso é manifestamente improcedente.

Isso porque, consoante se verifica dos autos a autora ajuizou ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigou os autores ao pagamento do Imposto de Renda Retido na Fonte incidente sobre as verbas recebidas a título de licença-prêmio e abono pecuniário de férias, não-gozadas por necessidade de serviço, bem como o reconhecimento do direito à compensação de todos os valores recolhidos no período compreendido entre 06/93 e 05/98, com valores devidos do mesmo tributo, até a extinção dos créditos acumulados.

Processado o feito, sobreveio sentença de procedência, nos seguintes termos:

"...Isto posto, julgo procedente o pedido para reconhecer a desoneração da incidência de IRPF sobre as verbas pagas a título de licença-prêmio adquirida e férias, quando não usufruídas por necessidade de serviço (segundo a documentação acostada aos autos). Em consequência, condeno a ré a acolher a compensação do indébito recolhido de junho/93 a maio/98, com o imposto de renda no qual os autores figurem como contribuintes. Os valores a compensar deverão ser acrescidos, até dezembro de 1995, de correção monetária (contados de cada pagamento indevido, segundo os índices do Provimento 24, de 29 de abril de 1997, da Corregedoria Geral da Justiça do E. TRF 3ª REgião), com juros de 1% ao mês somente após o trânsito em julgado. A partir de janeiro de 1996, deverão ser acrescidos apenas das taxas SELIC, nos termos do parágrafo 4º do art. 39 da Lei 9.250/95 e disposições regulamentares. Estão excluídos (em razão de perecimento), para essa compensação, os valores efetivamente recolhidos anteriormente a 5 anos da data de ajuizamento desta ação, nos termos do art. 165, combinados com o art. 168, ambos do CTN. Sob as penas da Lei, ordeno que a fonte pagadora dos vencimentos em face dos quais será promovida a recuperação deferida, mensalmente, comunique cada compensação aos órgãos fiscais competentes para fiscalizar o tributo em questão, encaminhando cópia das guias respectivas acompanhadas de mapas demonstrativos com memória de cálculo dos valores compensados. Custas e demais despesas "ex lege". Fixo os honorários em 10% do valor da causa. Deixo de aplicar o reexame necessário, considerando os termos do Ato Declaratório SRF 03/99, da IN SRF 165/98 e do Parecer PGFN/CRJ 1278/98, bem como das várias súmulas relativas à matéria, que pacificam a questão..."

Por sua vez, o acórdão transitado em julgado está assim ementado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIUBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO-SUBMISSÃO DA SENTENÇA. IMPOSTO SOBRE A RENDA. PESSOA FÍSICA. RESILIÇÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS RESCISÓRIAS. LICENÇA-PRÊMIO E ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULAS N°S 125 E 136 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. RAZÕES DE APELAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO IMPERTINENTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

I - Apresentando-se o valor em discussão num patamar inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, não há falar em submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição, consoante o disposto no § 2º do Artigo 475 do Código de Processo Civil.

II - Os valores pagos espontaneamente pelo empregador na dispensa de atividade laboral, possuem natureza indenizatória, não se constituindo renda ou provento mas, mero ressarcimento, uma espécie de recomposição patrimonial ao empregado pelo despedimento imotivado.

III - As verbas pagas a título de indenização por licença-prêmio e abono pecuniário de férias, não-gozadas por necessidade do serviço, não se caracterizam hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda. Inteligência das Súmulas n°s 125 e 136 do STJ.

IV - A compensação há de ser efetuada com a devida atualização dos valores em confronto, incidindo a partir do pagamento indevido (Súmula nº 162 do STJ), devendo refletir exatamente o índice de inflação do período.

V - Não se conhece da apelação se ela oferece inconformismo em relação a índices de atualização monetária impertinentes ao caso concreto."

Observa-se do dispositivo da sentença e acórdão que a decisão transitada em julgado determinou expressamente a incidência da correção monetária a partir do pagamento indevido ou seja no momento da retenção antecipada e não por ocasião da apresentação da declaração de ajuste anual como quer fazer crer a agravante.

Na verdade, busca a recorrente, em sede recursal, alterar a coisa julgada material, o que não se pode admitir.

Assim, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031822-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031822-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : EDITORA ESCALA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00051628820074036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos, etc.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Processe-se como Agravo Legal.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032340-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032340-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MARIA SANCHEZ DE SOUZA
ADVOGADO : FERNANDO LEITE DIAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : SANTAGUA AGUAS MINERAIA LTDA -ME e outro
: NORBERTO BARBOSA DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP
No. ORIG. : 01.00.00053-6 A Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, que **rejeitou a exceção de pré-executividade** oposta pela co-executada, ora agravante, sob o fundamento de não vislumbrar a ocorrência da prescrição intercorrente do débito em cobrança.

Inconformada, a agravante alega a prescrição dos débitos inseridos na CDA, aduzindo, que entre a constituição dos créditos tributários, a propositura do executivo fiscal e sua efetiva citação transcorreu *in albis* o quinquênio previsto no artigo 174 do CTN.

Requer, liminarmente, a reforma da r. decisão impugnada.

Decido.

A teor da firme jurisprudência do C. STJ, o início da contagem do prazo prescricional em relação ao sócio ou responsável tributário pelo débito em cobrança se dá com a citação da empresa executada.

Tratando-se de crédito tributário em cobrança, como no caso em apreço, nos termos do artigo 174 do CTN, a **prescrição** é quinquenal. Portanto, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a **prescrição intercorrente**.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. prescrição intercorrente . OCORRÊNCIA.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: REsp n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.

3. Hipótese em que as instâncias ordinárias concluíram pela existência de prova indiciária de encerramento irregular das atividades da sociedade executada.

4. A cognição acerca da ocorrência ou não da dissolução irregular da sociedade importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula n.º 07/STJ). Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; Rel.ª Min.ª DENISE ARRUDA, DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS ; Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09/08/2004.

5. Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.

6. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a **prescrição** em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a **prescrição intercorrente** inclusive para os sócios.

7. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 02.08.1996, tendo sido oferecido bens à penhora, os quais restaram devidamente arrematados. Posteriormente, em 17.04.2001, em cumprimento de mandado de reforço de penhora, constatou o juízo a desativação da empresa, bem como a inexistência de outros bens a serem penhorados. Em 27.06.2001, sobreveio despacho citatório determinando o redirecionamento do executivo fiscal contra o sócio-gerente, ora recorrente, cuja citação se deu, efetivamente, em 07.11.2001, exurgindo, inequivocamente, a ocorrência da **prescrição intercorrente** alegada.

8. Recurso especial provido, reconhecendo-se a **prescrição** do direito de cobrança judicial do crédito tributário pela Fazenda Nacional, no que pertine ao sócio-gerente da empresa.

(STJ, REsp no 652483/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.09.2006, DJ 21.09.2006, p. 218)."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DA prescrição . CABIMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRAZO QUINQUÊNIAL (ART. 174 DO CTN). prescrição intercorrente . OCORRÊNCIA.

- A jurisprudência do STJ tem acatado a exceção de pré-executividade, impondo, contudo, alguns limites. É possível argüir-se a **prescrição** por meio de exceção de pré-executividade.

- O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

- Recurso especial conhecido, mas improvido." (STJ, REsp no 751508/RS, 2ª Turma, Rel. Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 13.02.2006, p. 770)."

No caso dos autos, verifico que a citação válida da empresa executada ocorreu em 21/12/2001 (fl. 34 verso) e, o pedido de inclusão dos responsáveis tributários no pólo passivo do feito, o qual a agravante não logrou êxito em colacionar aos autos, aparentemente se deu dentro do indigitado quinquênio, haja vista que entre a data da citação e o deferimento da inclusão dos sócios no pólo passivo da execução em 30/06/2005, não transcorreu mais de 05 (cinco) anos.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo**, tal como autoriza o artigo 557, caput, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033146-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033146-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : TELLUS AUTOMACAO E SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ GOMES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00404507320024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* que, em sede de execução fiscal, determinou a penhora, na ordem de 5% (cinco por cento), sobre o faturamento mensal da executada, nomeando como depositário o representante legal da empresa.

Inconformado, o agravante sustenta que o percentual estabelecido pelo Juízo *a quo*, afigura-se por demais elevado, comprometendo o regular cumprimento de seu objeto social.

Requer, liminarmente, o deferimento da providência requerida, para suspender a constrição sobre o faturamento mensal bruto da recorrente, até decisão final do recurso.

Decido.

Na hipótese, em que pesem as alegações trazidas na inicial, verifico que o presente recurso não merece prosperar, uma vez que o agravante deixou de instruir o agravo com documentos necessários para a apreciação do pedido.

In casu, muito embora tenha requerido a suspensão da penhora sobre o faturamento alegando que o percentual fixado inviabilizará o exercício da atividade empresarial da executada, neste juízo provisório, não há como se aferir, pelos documentos juntados a precariedade da situação da empresa, elemento essencial ao deslinde da questão.

Verifico não constar dos autos elementos outros (balanços e balancetes), documentos aptos a demonstrar o montante do faturamento auferido mensalmente pela executada, o que impede a apreciação do inconformismo lançado no recurso.

Embora não sejam peças essenciais, legalmente previstas para a formação do agravo, a indignação recursal dependia de tais informações para ser corretamente apreciada, pois, embora declaradas facultativas pelo inciso II do art. 525 do Código de Processo Civil, eram imprescindíveis para o deslinde da questão posta a desate.

Segundo preleciona Nelson Nery Junior, in "Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante", Ed. RT, 8ª ed., pág. 995:

"II:5. Formação deficiente. Peças facultativas. A juntada das peças facultativas também está a cargo da parte, incumbindo-lhe juntar aquelas que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo, ainda que seja documento novo, que não conste dos autos (Bermudes, Reforma, 89). Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal (Nery, Recursos, n. 3, 4, I.5, pp. 387/390). Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada do CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente."

Neste sentido é o posicionamento do Colendo STJ, conforme aresto abaixo transcrito:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA Nº 288 DO STF. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Na instrução do agravo, a ausência de peça, mesmo que facultativa, porém necessária à compreensão da controvérsia, constitui óbice ao seu conhecimento. Incidência da Súmula nº 288 do Excelso Pretório. Precedentes.

2. Agravo desprovido."

(STJ, AGA 624636/MG, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 01/02/2005 pág.604)."

Dessa forma, a ausência dos documentos necessários à análise da atual situação econômica da empresa, obstaculiza o exame da questão posta em debate.

De se consignar que a mera alegação da impossibilidade de recolhimento de 5% do faturamento mensal da empresa executada, desacompanhada de qualquer prova documental, não se presta a concessão do pleiteado efeito suspensivo.

Ante o exposto, manifestamente inadmissível o recurso, nego-lhe seguimento, o que faço com base no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033281-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033281-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00197609420104036100 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de ação anulatória, deferiu a antecipação de tutela pleiteada, para determinar a imediata devolução do veículo mencionado, objeto de contrato de arrendamento mercantil, por considerar descabida a aplicação de pena de perdimento, decorrente do transporte de mercadorias estrangeiras, eis que o ato ilícito praticado pelo usuário, que detém a posse direta, não pode resultar na perda de bem que não lhe pertence.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.

2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.

4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.

I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

II - (...) omissis.

III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.

IV - Agravo interno improvido.

(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033721-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033721-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER S/A
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00496751520054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO SANTANDER S/A contra decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* da 11ª Vara das Execuções Fiscais/SP que, em execução fiscal, suspendeu o feito, nos termos do artigo 265, IV, "a" do CPC, mas não acolheu o pleito de extinção do processo.

Alega o agravante que o recurso de apelação interposto contra sentença proferida no mandado de segurança foi recebido apenas no efeito devolutivo, não havendo óbice a ser ela executada integralmente.

Aduz, ainda, que o cumprimento da referida sentença implica na extinção da ação executiva, e não a sua suspensão.

DECIDO

A teor do disposto no art. 558 do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

O BANCO SANTANDER impetrou ação mandamental (2006.61.00.005126-6) objetivando anular o despacho de encaminhamento do débito para inscrição em dívida, a própria dívida e o despacho decisório contido no Comunicado - DEINF/SPO/EQCOP nº 359/2005.

O Juiz processante prolatou sentença de procedência, para anular o despacho de encaminhamento do débito para inscrição em dívida pública e a própria inscrição em dívida ativa, como o despacho decisório contido no Comunicado - DEINF/SPO/EQCOP Nº 359/2005, "devendo a Secretaria da Receita Federal processar regularmente a DCOMP apresentada pelo impetrante, apreciando o respectivo mérito, procedendo à inscrição em dívida ativa, se for o caso, somente após o julgamento administrativo em última instância" (fls. 223/233).

In casu, não verifico a ocorrência de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, haja vista que a extinção da execução fiscal poderá ser promovida após eventual trânsito em julgado da sentença proferida na ação mandamental, sem qualquer prejuízo para o recorrente.

De outro modo, caso a sentença outrora proferida no "writ" seja reformada, a requerida extinção da execução não poderá ser revista, o que deve ser, por óbvio, necessariamente evitado.

Estou a dizer que a irreversibilidade do ato não pode ser prestigiada, de modo que a decisão de primeira instância, ora atacada, deve ser mantida.

A par disso, anoto que a determinação de suspensão da execução fiscal guarda consonância com os efeitos da sentença proferida no mandado de segurança, já que materializa, de forma clara, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Por fim, lembro que as sentenças proferidas contra a União Federal, em especial na via mandamental, devem ser obrigatoriamente confirmadas por esta Corte, consoante dicção do art. 475 do CPC.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034542-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034542-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SERVIMARC CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : RODRIGO MAURO DIAS CHOHI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00087731520084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SERVIMARC CONSTRUÇÕES LTDA.** contra decisão que, em execução fiscal, deferiu parcialmente o pedido de penhora sobre 10% (dez por cento) do seu faturamento bruto. A agravante alega que o deferimento da penhora sobre o seu faturamento fere o princípio da menor onerosidade da execução.

Assevera que, de acordo com a jurisprudência, a penhora sobre o faturamento não poderá inviabilizar suas atividades e pede a reforma da decisão agravada para o fim de que seja reduzido o percentual para 1% (um por cento).

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

É certo que, nos termos do artigo 9º da Lei nº 6.830/80, ao devedor será facultada a nomeação de bens à penhora, todavia este direito não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida no artigo 11, justamente para que a execução não se faça tão somente de acordo com os interesses do executado, mas do exequente.

A jurisprudência admite a penhora sobre o faturamento como instrumento hábil para garantir o resultado do processo, desde que preservada a viabilidade das atividades operacionais da pessoa jurídica.

Nesse sentido, é firme o entendimento jurisprudencial de que a penhora sobre o faturamento deve incidir, no máximo, com a consideração do percentual de 5% (cinco por cento), *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE.

I - A restrição da penhora com incidência sobre o faturamento da empresa não é absoluta devendo ser verificada caso a caso, em atenção à utilidade da penhora para a execução.

II - Nesse panorama, inexistindo pedido de substituição da penhora ou sendo objeto apresentada à constrição inidônea para garantir a execução, tem-se viabilizada a penhora sobre o faturamento da empresa em patamar que não impeça o exercício de suas atividades.

III - Agravo regimental provido".

(STJ - AGA 570268, processo nº 200302172640-SP, 1ª Turma, Relator Ministro JOSÉ DELGADO - publicado em 06.12.2004)

"EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE.

A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

Faturamento é bem penhorável.

Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

Recurso parcialmente provido".

(TRF 3ª Região, AG 285512, processo nº 206.03.00.111400-1/SP, 4ª Turma, relator Des. Federal FÁBIO PRIETO, publicado em 31.10.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE DA CONSTRIÇÃO NO PATAMAR DE 5% (CINCO POR CENTO). PRECEDENTES.

(STJ: AGA 570268 - Processo : 200302172640/SP - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min JOSÉ DELGADO - j. 03/06/2004 - p. 06/12/2004;

TRF - 3: AG 285512 - Processo nº 2006.03.00.111400-1/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO - j. 15/08/2007 - p. 31/10/2007; AG 304069 - Processo 2007.03.00.069119-0/SP, SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed.

CONSUELO YOSHIDA - j 08/08/2007 - p. 12/11/2007; AG 186582 - Processo: 2003.03.00.050472-4/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 03/12/2003 - p. 10/03/2004).

Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3, Agravo de Instrumento 0033940-16.2009.4.03.0000/SP, 4ª Turma, relatora Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, publicado no D.E. de 23.04.2010)

No caso dos autos, o agravante requer a fixação do percentual em 1% (um por cento) sobre o seu faturamento bruto, sob alegação de que o percentual fixado em 10% (dez por cento) inviabilizaria suas atividades.

No entanto, não há, nos autos, documentos hábeis a comprovar que o exercício das atividades da empresa estará comprometido caso não venha a ser acolhido o percentual postulado.

Deveras, o agravante deveria ter apresentado documentos contábeis a justificar sua pretensão, tal como já decidido por esta Corte e por outros Tribunais Regionais Federais, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. ARTIGOS 11, §1º, DA LEI Nº 6.830/80 E 655, INCISO VII, DO CPC. PERCENTUAL QUE NÃO INVIABILIZA A ATIVIDADE ECONÔMICA DA EMPRESA.

...

Caberia à agravante demonstrar que o percentual fixado é excessivo e inviabiliza a sua atividade econômica, trazendo aos autos os competentes documentos contábeis. Não tendo a executada demonstrado que o percentual fixado, no caso concreto, inviabiliza a sua atividade econômica, o mesmo não comporta alteração.

6. Agravo legal desprovido.

(TRF3, AI 228639, 1ª Turma, relator Juiz Federal Convocado SILVIO GEMAQUE, DJF 12.07.2010, pág. 192)"

"EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA JUSTIFICADA DOS CRÉDITOS NOMEADOS À PENHORA. DEBÊNTURES DA ELETROBRÁS. FALTA DE VALOR ATUAL DOS TÍTULOS. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL CONFIGURADA.

...

3. A agravante não logrou comprovar que a medida, no percentual em que foi deferida inviabiliza suas atividades, não se desincumbindo assim do ônus que sobre ela recai em sede de agravo de instrumento.

4. Desse modo, configurada a situação excepcional em que se reconhece a possibilidade de penhora sobre faturamento da empresa (REsp 740058/RJ, AGRMC 8839/SP).

5. A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

(TRF2, AI 169223, 4ª Turma Especializada, relator Des. Federal ALBERTO NOGUEIRA, DJU 12.08.2009, pág. 39)"

Destarte, defiro parcialmente o efeito suspensivo requerido para acomodar a constrição judicial em percentual de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento bruto.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034578-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034578-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : DIVANETE ZANE RODRIGUES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO BARBOSA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : JOSE AYRES RODRIGUES

ADVOGADO : JOSE AYRES RODRIGUES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ANDRADINA SP

No. ORIG. : 10.00.05130-7 A Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em embargos de terceiros, **indeferiu pedido** de cancelamento da penhora que recaiu sobre 50% do imóvel registrado na matrícula nº 15.612, no Cartório de Registro de Imóveis de Andradina, pertencente à meeira embargante DIVANETE ZANE RODRIGUES.

Inicialmente consigno que, deixo de intimar a agravante, para recolhimento do preparo do recurso, em vista do benefício da assistência judiciária gratuita, deferida pelo Magistrado natural da causa à folha 73.

No mais, conforme consulta através do sistema informatizado desta Corte Regional, verificou-se a ocorrência de sentença de parcial procedência no feito nº 1773/2010 - em trâmite no Fórum de Andradina (Setor Anexo Fiscal)- onde foi exarada a decisão interlocutória objeto do presente agravo, cujas conseqüências jurídicas encontram-se superadas. Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento**. Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034589-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034589-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ANTONIO BARBOSA DE SOUZA e outro
: ANTONIO CARLOS PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : JORGE LUIZ DE SOUZA CARVALHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA BARBOSA S/C LTDA massa falida
ADVOGADO : NELSON GAREY
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 96.00.00595-3 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*. Contudo, o presente recurso não merece prosperar uma vez que, embora intimados a regularizar o preparo, os agravante deixaram de promover a regularização na forma determinada pelo despacho de fl. 204. Cabe ao recorrente efetuar o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, relativas ao preparo, sob pena de ter seu agravo declarado deserto.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREPARO - FALTA DE AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL.

1. *Incumbe ao agravante comprovar o recolhimento das custas relativas ao preparo no ato da interposição de recurso. O pagamento extemporâneo, ainda que no prazo recursal, não afasta a pena de deserção.*

2. *A falta de autenticação das peças de instrução obrigatória enseja o não conhecimento do agravo de instrumento.*

3. *Precedentes do STF e STJ.*

4. *Negativa de seguimento mantida. Agravo regimental improvido."*

(Agravo de Instrumento/SP 2001.03.00.027078-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Federal Mairan Maia - Sexta Turma - DJU 07.1.2001, pg. 110)."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034592-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034592-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SERRANA MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : ANDRE ARCHETTI MAGLIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRANA SP
No. ORIG. : 09.00.00430-9 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SERRANA MÁQUINA E EQUIPAMENTOS LTDA.** contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

A agravante alega que demonstrou de maneira inequívoca a ocorrência da duplicidade do crédito tributário.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Entretanto, há possibilidade de serem arguidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução.

Anoto, ainda, que este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação através dos embargos à execução. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

No presente caso, a alegação de duplicidade na cobrança dos valores constantes da Certidão de Dívida Ativa demanda dilação probatória.

Ora, a simples alegação, sem apresentação de qualquer documento comprobatório, não é suficiente para afastar a presunção de certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034773-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034773-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FABIO JOSE CAVANHA GAIA e outro
: ANTONIO MARIANO SILVA GORDINHO
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
PARTE RE' : SOFTCORP COM/ E SERVICOS EM INFORMATICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00019395020104036109 2 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL, da r. decisão singular que, em sede de execução fiscal, recebeu os embargos do devedor e suspendeu o curso da execução, por considerar preenchidos os requisitos do art. 739-A, § 1º do CPC. Sustentando, em síntese, que a oposição de embargos não possui o condão de suspender os atos executivos imediatamente, nos termos do art. 739-A, do CPC. Pede, de plano, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

Trago, por oportuno:

"AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. A concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução nunca teve previsão na Lei de Execuções Fiscais, apenas no Código de Processo Civil (§ 1º do artigo 739, revogado pela Lei nº 11.382/06) que, no ponto, era aplicável subsidiariamente àquela.

2. O artigo 739-A foi acrescido ao Código de Processo Civil também por força da Lei nº 11.382/2006, dispondo que os embargos do executado, em regra, não terão efeito suspensivo. Essa alteração processual se aplica aos atos processuais futuros e em andamento, quando da sua entrada em vigor.

3. Hipótese de não-configuração de periculum in mora, por inexistir possibilidade de perecimento do direito. Se, ao final do julgamento dos embargos/apelação, a solução do litígio for favorável à parte executada, a questão deverá ser resolvida em perdas e danos.

4. Manutenção da deliberação monocrática do Relator, pois proferida nos exatos termos do artigo 557, caput, do CPC.

5. Agravo legal desprovido."

(TRF 4ª REGIÃO - AGVAG 200704000369520/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Juíza CLAUDIA CRISTINA CRISTOFANI - j. 14/11/2007 - p. 04/12/2007)

"AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. A concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução nunca teve previsão na Lei de Execuções Fiscais, apenas no Código de Processo Civil (§ 1º do artigo 739, revogado pela Lei nº 11.382/06) que, no ponto, era aplicável subsidiariamente àquela.

2. O artigo 739-A foi acrescido ao Código de Processo Civil também por força da Lei nº 11.382/2006, dispondo que os embargos do executado, em regra, não terão efeito suspensivo. Essa alteração processual se aplica aos atos processuais futuros e em andamento, quando da sua entrada em vigor.

3. Hipótese de não-configuração de periculum in mora, por inexistir possibilidade de perecimento do direito. Se, ao final do julgamento dos embargos/apelação, a solução do litígio for favorável à parte executada, a questão deverá ser resolvida em perdas e danos.

4. Correta a conduta do magistrado singular ao analisar, na decisão agravada, ainda que superficialmente, a matéria tratada nos embargos à execução fiscal, verificando, assim, a possibilidade de conferir-lhes ou não o efeito suspensivo.

5. Manutenção da deliberação monocrática do Relator, pois proferida nos exatos termos do artigo 557, caput, do CPC.

6. Agravo legal desprovido."

(TRF 4ª REGIÃO - AGVAG 200704000287460/PR - PRIMEIRA TURMA - Rel. Juiz ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA - j. 17/10/2007 - p. 06/11/2007)

Ressalto, por oportuno, que não restou evidenciada a relevância dos demais fundamentos deduzidos pelo embargante, ora agravado, conforme disposto no § 1º, do art. 739-A, do CPC, eis que não restou evidenciada a prescrição alegada, bem assim a continuidade das atividades da empresa executada.

IV - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036388-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036388-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : LAERCI BIANCONI

ADVOGADO : GABRIEL HERNAN FACAL VILLARREAL e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 00214852120104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LAERCI BIANCONI contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu a liminar.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.
Intimem-se.
Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036426-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036426-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : GENOMICA BIOTECNOLOGIA E QUIMICA LTDA -ME
ADVOGADO : RICARDO AZEVEDO SETTE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00101344520104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de pretensão, à inclusão no parcelamento previsto na Lei Federal nº 10.522/02, de contribuinte vinculado ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

b. É uma síntese do necessário.

1. No **sistema tributário nacional**, cabe à **lei complementar** a definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte.

2. Trata-se de **princípio geral constitucional - artigo 146, inciso III, alínea "d", da Constituição Federal**.

3. A Constituição Federal especificou que, no tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, a **lei complementar "também poderá instituir um regime único de arrecadação dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios"** (art. 146, par. único, "caput").

4. A positivação legislativa do princípio geral e da instituição do regime único de arrecadação veio com a **Lei Complementar nº 123/06**.

5. É certo que, na mesma Lei Complementar nº 123/06, no artigo 79, veio a previsão de **parcelamento, sem** a possibilidade de qualquer perdão, remissão, redução de base de cálculo, multa ou acréscimos derivados da impontualidade.

6. A concessão do parcelamento foi renovada nas **Leis Complementares** nºs 127/07 e 128/08.

7. Portanto, até aqui, reputando-se o parcelamento, **com largueza**, como medida de simples **arrecadação, sem** qualquer eficácia sobre os tributos em si ou os seus consectários moratórios ou punitivos, parece razoável conceder a licença ao **legislador complementar**.

8. Ocorre que, agora, contribuinte vinculado ao SIMPLES tem pretensão ao parcelamento da Lei Federal nº 10.522/02.

9. A medida **não** parece razoável, por três impedimentos, ao menos.

10. O tratamento diferenciado para as microempresas e para as empresas de pequeno porte deve ser, nos termos da **Constituição Federal**, objeto de **lei complementar, não ordinária**.

11. A própria Lei Federal nº 10.522/02 - **ordinária** - prevê a possibilidade de parcelamento, **exclusivamente**, de débitos **"para com a Fazenda Nacional"** (artigo 10).

12. Não cabe ao Poder Judiciário a criação de causa nova de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sendo certo que **"o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica"** (art. 155-A, "caput", do Código Tributário Nacional).

13. Por estes fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.
14. Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.
15. Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.
16. Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037074-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037074-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BOOZ E COMPANY DO BRASIL CONSULTORES LTDA
ADVOGADO : SABINE INGRID SCHUTTOFF e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00225530620104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu liminar para determinar a expedição de Certidão Positiva de Débitos com efeitos de negativa, se por outros débitos, além dos processos administrativos nº s 10880.655.118/2009-10, 10880.655.119/2009-56, 10880.655.120/2009-81 e 10880.655.121/2009-25, não houver legitimidade para a recusa.

A agravante relata que a impetrante, ora agravada, optou pelo parcelamento parcial dos débitos em consonância com os dizeres da Lei nº 11.941/2009.

Assevera que, nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 03/2010, o sujeito que não indicar a inclusão da totalidade de seus débitos nos parcelamentos estará impedido de obter Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

A certidão de fls. 35/36, expedida pela Secretaria da Receita Federal, informa quais débitos (pendências) pesam em face da agravada.

De acordo com os documentos de fls. 50/53 e 55, a recorrida promoveu o pagamento do débito, em seu valor original, com opção pela utilização dos prejuízos fiscais e bases negativas da CSL para pagamento de multa e juros, na forma do que dispõe a Lei 11.941/2009.

A par disso, o documento de fl. 54 informa a regular adesão da agravada ao parcelamento e os documentos de fls. 59/69 comprovam que a recorrida vem efetuando o recolhimento das parcelas.

Assim, em juízo de cognição sumária, todos os débitos estão, se não quitados, com a sua exigibilidade suspensa, a autorizar a expedição da Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa.

Por fim, saliento que a União Federal, na peça de interposição deste recurso, não informou a existência de débito a impedir a expedição da mencionada certidão, bem como não afastou a legalidade do procedimento atinente ao pagamento efetuado pelo contribuinte, no que toca aos processos administrativos anotados como pendências às fls. 35/36.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037319-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037319-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : INTERBOLSA DO BRASIL CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES
MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : KATIA LOCOSELLI GUTIERRES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00115379420064036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **INTERBOLSA DO BRASIL CORRETORA DE CÂMBIO, TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA**, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de suspensão da exigibilidade dos créditos referentes à cobrança das contribuições ao PIS e COFINS, nos termos da Lei nº 9.718/98.

Relata a agravante que impetrou mandado de segurança para afastar a exigência das contribuições ao PIS e COFINS, em decorrência do disposto no §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, tendo realizado depósito judicial.

Narra que, devidamente processado o feito, o *mandamus* foi julgado procedente para reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, a título de PIS e COFINS, efetuados com base na Lei nº 9.718/98, bem como para determinar o recolhimento das referidas exações tomando como base de cálculo apenas a receita bruta decorrente da venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de prestação de serviços, desconsiderada na sua composição quaisquer outros fatores econômicos estranhos à sua atividade-fim.

Interposta apelação pela União, esta Corte concedeu parcial provimento ao recurso para limitar a compensação das contribuições recolhidas indevidamente a título de contribuição ao PIS e à COFINS até a vigência das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, respectivamente.

Opostos embargos de declaração por ambas as partes, esta Corte, entendendo que assistia razão à impetrante, ora agravante, acolheu o recurso e manteve a sentença de primeira instância tal como proferida (fls. 497/500).

Aduz, ainda, que a ação transitou em julgado e, por conseguinte, foi requerido o levantamento dos valores depositados, o que restou deferido, após a concordância da União.

Esclarece, no entanto, que a União expediu Carta de Cobrança, referente ao processo administrativo nº 16327-001.557/2007-08, ante a existência de débito remanescente (fls. 603/617).

Aduz que, *in casu*, tomando conhecimento dos depósitos realizados, a União concordou com o levantamento dos valores pela recorrente, de modo que, assim diz a agravante, não pode prevalecer a cobrança ora firmada pelo fisco. Além disso, sustenta que as receitas decorrentes de aplicações financeiras não estão relacionadas com a sua atividade-fim, de modo que não pode sofrer a incidência do PIS e da COFINS.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

De acordo com os documentos e peças trasladadas, o pedido formulado no "writ" foi definitivamente julgado, com levantamento dos depósitos pela agravante.

A questão relativa à inclusão das receitas operacionais na base impositiva do PIS e da COFINS não foi tratada nos autos do *mandamus*.

Logo, a matéria concernente à cobrança que ora é firmada pela autoridade fiscal deve ser questionada em ação própria, não cabendo ao magistrado singular dizer sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário na demanda originária, haja vista que, consoante outrora salientado, a questão relativa à tributação das receitas operacionais não compõe o objeto da causa.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo, já que não há como acolher pleito de suspensão da exigibilidade na demanda originária, e determino que a controvérsia seja dirimida em ação própria.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037385-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037385-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : UNILEVER BRASIL LTDA

ADVOGADO : ANDERSON CRYSTIANO DE ARAUJO ROCHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00003373320094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNILEVER BRASIL LTDA.** contra decisão que, em embargos à execução fiscal, indeferiu pedido de realização de prova pericial contábil.

Esclarece a agravante que, ao realizar compensação procedimento de compensação, extinguiu o crédito tributário em cobrança.

No entanto, afirma que para comprovar tal fato é necessária a produção de prova pericial contábil.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Analisando o teor da peça inicial dos embargos à execução de fls.62/90, verifico que parte da matéria articulada, em especial aquela consignada nos tópicos II.1 e II.2 da referida petição, é de direito e o exame dela prescinde da realização de perícia.

Não obstante, a exequente, ora recorrente, assevera nos embargos que a compensação postulada não foi corretamente analisada pela autoridade fiscal, sustentando, à fl. 85, que parte do crédito foi indeferido sem qualquer fundamento, haja vista que não houve análise minuciosa dos livros fiscais e contábeis da empresa.

A meu ver, a perícia é indispensável para discriminação exata das glosas e retificações efetivadas pela Receita Federal, inclusive com o necessário exame dos documentos fiscais e contábeis da pessoa jurídica, de modo a possibilitar a verificação, pelo magistrado, da conformidade do procedimento adotado pelo fisco em face dos dizeres da legislação de regência.

A par disso, anoto que o art. 156, II, do Código Tributário Nacional estabelece que a compensação extingue o crédito tributário, e, *in casu*, somente com a realização da prova pericial poderá ser dirimida a controvérsia acerca da correção do procedimento adotado pela empresa, ainda que, em tese, sejam desconsideradas as alegações contidas nos apontamentos intitulados "II.1 e II.2" da peça inicial dos embargos à execução.

No sentido exposto, colho as seguintes ementas:

"PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO. PIS E COFINS. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE.

I - Para realização de compensação na órbita do direito tributário, necessária a comprovação de certeza e liquidez dos créditos. Na impossibilidade dessa demonstração por intermédio de prova documental, razoável a exigência de perícia.

II - Agravo desprovido."

(TRF1, AG 199901000232975, 3ª Turma, relator Des. Federal CANDIDO RIBEIRO, DJ 06.04.2001, pág. 193)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (PRÓ-LABORE). ARGUIÇÃO DE COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL.

É lícito ao embargante deduzir sua defesa com suporte em qualquer causa extintiva ou modificativa do direito buscado na execução fiscal, inclusive da ocorrência de compensação do crédito tributário, a qual deve ser analisada em sua profundidade, sob pena de se autorizar a execução de valores já quitados por outra via, o que culminaria na violação ao princípio geral de direito que veda o enriquecimento injustificado.

Necessidade de perícia contábil para a aferição dos valores compensados pelo contribuinte e da liquidez do título executivo.

Apelação a que se dá parcial provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem (TRF1, AC 200001000486314, 7ª Turma, relatora Juíza Federal Convocada GILDA SIGMARINGA SEIXAS, e-DJF1 19.09.2009, pág. 244)

Estou a dizer que, *in casu*, o indeferimento da prova pericial encerra evidente prejuízo para a parte, com ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, nos termos da Carta Política.

Ante o exposto, defiro o provimento postulado para determinar a realização da prova pericial, devendo o magistrado conceder prazo às partes para elaboração de quesitos e indicação de assistentes técnicos, nos termos da lei.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037434-52.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CONPROF ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA
ADVOGADO : MARIA ANGELA ALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 09.00.13875-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CONPROF ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO LTDA**, contra decisão que, em embargos à execução, deixou de apreciar pedido de renúncia sobre o qual se funda o direito da ação, sob o fundamento de que a sentença já havia sido prolatada.

Atesta que aderiu ao parcelamento criado pela Lei nº 11.941/2009 e para ter seu pedido homologado precisa comprovar que renunciou ao direito sobre o qual se funda quaisquer ações acerca dos valores parcelados.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Decido o presente recurso nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, esclareço que o e. STJ já manifestou o entendimento de que a renúncia é ato privativo do autor e pode ser exercido em qualquer tempo e grau de jurisdição, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. HOMOLOGAÇÃO DE RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. NECESSIDADE DA OUTORGA DE PODERES ESPECÍFICOS. ART. 38 DO CPC.

Esta Corte vem decidindo que "a renúncia ao direito em que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença" (AgRg nos EDcl no Resp 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.10.2003). (grifei)

Entretanto, ao advogado subscritor da petição em que foi requerida a homologação da renúncia ao direito sobre qual se funda a ação não foram conferidos poderes específicos para tanto.

Nada impede, todavia, seja examinado o aludido requerimento pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, antes de se dar prosseguimento à execução, com a expedição do competente precatório, desde que se proceda à regularização da representação processual.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, ADRESP 636109, 1ª Turma, relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ 10.08.2006, pág. 195)

"PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA DA AÇÃO - APELO JULGADO PELO TRIBUNAL - IMPOSSIBILIDADE - DISTINÇÃO DOS INSTITUTOS: DESISTÊNCIA DA AÇÃO, DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA.

1. A desistência da ação é instituto de natureza eminentemente processual, que possibilita a extinção do processo, sem julgamento do mérito, até a prolação da sentença. Após a citação, o pedido somente pode ser deferido com a anuência do réu ou, a critério do magistrado, se a parte contrária deixar de anuir sem motivo justificado. A demanda poderá ser proposta novamente e se existirem depósitos judiciais, estes poderão ser levantados pela parte autora. Antes da citação o autor somente responde pelas despesas processuais e, tendo sido a mesma efetuada, deve arcar com os honorários do advogado do réu.

2. A desistência do recurso, nos termos do art. 501 do CPC, independe da concordância do recorrido ou dos litisconsortes e somente pode ser formulado até o julgamento do recurso. Neste caso, há extinção do processo com julgamento do mérito, prevalecendo a decisão imediatamente anterior, inclusive no que diz respeito a custas e honorários advocatícios.

3. A renúncia é ato privativo do autor, que pode ser exercido em qualquer tempo ou grau de jurisdição, independentemente da anuência da parte contrária, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito, o que impede a propositura de qualquer outra ação sobre o mesmo direito. É instituto de natureza material, cujos efeitos equivalem aos da improcedência da ação e, às avessas, ao reconhecimento do pedido pelo réu. Havendo depósitos judiciais, estes deverão ser convertidos em renda da União. O autor deve arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, a serem arbitrados de acordo com o art. 20, § 4º do CPC ("causas em que não houver condenação"). 4. Hipótese em que, já tendo sido julgada a apelação pelo Tribunal, impossível o deferimento do pedido de desistência da ação.

5. Recurso especial improvido.

(STJ, RESP 627022, 2ª Turma, relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 19.04.2004)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, dou provimento ao recurso para determinar que seja apreciado o pedido de renúncia sobre o qual se funda o direito da ação pelo magistrado *a quo*.

Intimem-se, após encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037596-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037596-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CONSTRUTORA T S LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00267280519944036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução de sentença, **indeferiu a compensação do precatório**, prevista no artigo 100, § 9º, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 62/2009, **com parcelas vincendas de parcelamento**, ao fundamento de que a previsão de inclusão de tais parcelas na compensação autorizada pelo §§ 9º e 10º da CF/88 afronta o ato jurídico perfeito, o que não se pode admitir. Irresignada, sustenta a agravante a possibilidade da compensação dos créditos de precatório com os débitos do contribuinte, existentes junto à Fazenda Nacional, ainda que estes sejam objeto de parcelamento, na forma da EC 62/2009.

Assevera que a decisão fere de morte dispositivo constitucional inserto no §9º e §10º, do artigo 100, da Constituição Federal, de modo que deve ser reformada a decisão impugnada ou alternativamente seja suspenso o pagamento do precatório até decisão de mérito pela Turma Julgadora.

DECIDO.

Na hipótese em exame, foi expedido Ofício Precatório no valor de R\$ 345.983,31, (trezentos e quarenta e cinco mil, novecentos e oitenta e três reais e trinta e um centavos), em data de 18/05/2010. Intimada, a Fazenda Nacional informou a existência de vários débitos tributários inscritos na Dívida Ativa da União, bem como a opção do contribuinte pelo Parcelamento da Lei nº 11.941/2009, oportunidade em que pleiteou a compensação do valor total do crédito com parte dos débitos fiscais no montante de R\$ 1.175.346,48 (Um milhão, cento e setenta e cinco mil, trezentos e quarenta e seis reais e quarenta e oito centavos), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, pedido indeferido pelo Magistrado de primeiro grau, objeto do inconformismo da recorrente.

Do exame do presente recurso verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

Isso porque, a EMENDA CONSTITUCIONAL nº 62/09, que alterou o artigo 100, da Constituição Federal, para incluir o § 9º e o § 10, assim dispõe:

Artigo 100. Omissis.

"§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial.

§ 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preenchem as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos..."

Pela leitura do dispositivo legal supra citado, em se partindo de uma interpretação literal, vez que cada vocábulo utilizado pelo legislador, na redação da norma, tem seu próprio significado e alcance próprio na sistemática jurídica, não existindo palavras inúteis, supérfluas ou ociosas, entendo que os termos do § 9º e § 10 da norma constitucional em vigor, alcança os efeitos pretendidos pela recorrente.

Tanto é assim que o dispositivo transcrito menciona expressamente "...No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos...", bem como que a compensação não poderá ser efetivada em relação ao débitos "cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial", o que não ocorre no presente caso.

Por outro lado, disciplina o art. 5º da Lei nº 11.941/2009, que:

"Lei 11.941/2009. Omissis.

Art. 5º A opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irretroatável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável e por ele indicados para compor os referidos parcelamentos, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil..."

In casu, a Fazenda Nacional noticia a existência de parcelamento formalizado pelo contribuinte, de modo que parece incontroverso que o sujeito passivo conta com débitos não impugnados. Assim, diante da inexistência de débitos com a exigibilidade suspensa, preenchidos estariam os requisitos da norma constitucional para a compensação requerida. Todavia, considerando a relevância da controvérsia instaurada e a existência da AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - ADI 4372, contestando vários dispositivos da EC 62/2009, tenho por cabível, com fulcro no amplo poder de cautela, a suspensão do levantamento de qualquer valor que venha a ser depositado nos autos, até análise da questão de mérito pelo Órgão Colegiado.

Ante o exposto, **defiro parcialmente o efeito suspensivo** requerido, nos termos acima explicitados.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037648-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037648-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : PANIFICADORA ESTRELA DO SUMARE LTDA -EPP
ADVOGADO : DANIELLE COPPOLA VARGAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00143522520104036100 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que **indeferiu pedido liminar**, em autos de mandado de segurança objetivando assegurar a não exclusão da impetrante do SIMPLES NACIONAL, do REFIS, do PAES e do PAEX, em razão da existência de débitos fiscais, afastando quaisquer atos punitivos ou coativos contra a recorrente, mormente inscrição na Dívida Ativa da União e inclusão do nome da empresa impetrante no cadastro de inadimplente-CADIN.

Irresignada, tecendo argumentos jurídicos de sua convicção, a agravante sustenta a extinção do crédito tributário exigido pelo Fisco - no período de 08/2007 à 12/2007, 01/2008 à 06/2008 e 10/2008 à 12/2008 - pela ocorrência de compensação administrativa, com créditos que alega possuir, de modo que incabível a exclusão da impetrante do parcelamento denominado Simples Nacional, bem como do PAEX, REFIS e PAES.

Destarte, requer liminarmente a reforma da r. decisão impugnada.

Decido.

Do exame do presente recurso, não verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

Na hipótese, restou detectada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil a existência de diversas pendências Fiscais em nome do contribuinte, sem que tenha sido comprovado a suspensão da exigibilidade dos débitos.

O Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123/06, como Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, dispõe no inciso V, do art. 17, que:

.....

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

Omissis.

V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja Suspensa.

.....

Consoante o teor do dispositivo supra citado, fácil inferir que há disposição expressa acerca da impossibilidade de adesão ao regime de tributação simplificado, pelas empresas em débito com o INSS ou para com a Administração Federal, Estadual e Municipal.

Ora, a adesão ao SIMPLES NACIONAL decorre de opção do contribuinte pelo regime que, segundo seu entendimento, lhe for mais favorável, justamente em relação ao regime geral de tributação.

In casu, a empresa agravante aderiu voluntariamente às regras do SIMPLES NACIONAL, sujeitando-se à aceitação plena e irrevogável de todas as condições estabelecidas pelo Fisco, de modo que deve se submeter às condições impostas pelo legislador.

Portanto, em havendo disposição legal preestabelecendo a obrigatoriedade da inexistência de débitos para com o INSS e a Administração Pública cabia ao impetrante, que pretendia inscrever-se ou manter-se inscrito no Simples Nacional, demonstrar junto ao Fisco ter cumprido todos os requisitos exigidos pela lei, com vistas a permanecer Simples Nacional.

Logo, não tendo o agravante logrado êxito no cumprimento dos requisitos exigidos para permanência no parcelamento em questão, é de se concluir que a pretensão da agravante não encontra respaldo legal.

Ressalto que, não se pode admitir que o contribuinte, após a inclusão no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições, ao qual, repita-se, aderiu espontaneamente, deixe de cumprir as exigências determinadas pelo SIMPLES NACIONAL, mormente pelo fato de que a empresa estava ciente das condições que norteavam o regime tributário especial, quando da sua aludida adesão.

Nem se diga que os débitos foram objeto de compensação administrativa com créditos que alega possuir, vez que o SIMPLES NACIONAL não, admite a quitação de suas parcelas mediante compensação, razão pela qual, não merece reparos a decisão agravada.

Desta forma, estando o presente recurso em manifesto confronto com o texto legal, nego seguimento ao presente agravo, com base no "caput" do Art. 557, do CPC.

Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037724-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037724-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EDUARDO DE SOUZA
ADVOGADO : LARISSA VANZIN e outro
AGRAVADO : FLAVIO EDUARDO SANTOS
ADVOGADO : AMAURY GOMES BARACHO
AGRAVADO : INDUSCARD IND/ E COM/ LTDA e outros
: ANTONIO ALEXANDRE DE ARAUJO
: JOAO AUGUSTO ALEXANDRE DE ARAUJO
: MIEKO FUJIMOTO NAKANO
: MILTON DAVIS KUHN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012546220004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios da empresa executada, no pólo passivo da execução fiscal.

É o relatório.

A tentativa de citação do executado por meio de AR é insuficiente a autorizar a inclusão dos sócios na execução fiscal. Em sendo devolvido o AR com a informação de não-localização do executado ou de seus bens, é indispensável que se determine a citação pelo Oficial de Justiça e, esgotadas as tentativas de localização, proceda-se à citação por edital.

Na forma do Art. 618 inc. II do CPC é nula a execução se o devedor principal não for citado.

Apenas depois da efetiva citação, quer por AR, quer por Oficial de Justiça, quer por Edital, tem-se por formada a relação jurídica processual, qual seja, a lide executória.

Observe no caso em tela que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no Art. 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros.

A solidariedade condicionada, prevista no Art. 134 do CTN, pela qual se exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens. Sem o implemento desta condição não há como se requerer a inclusão de terceiros

A segunda espécie prevista no Art. 135 e incisos do CTN é a solidariedade pessoal pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes das empresas, sendo indispensável a prova da prática de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

A simples devolução de AR com a informação de não-localização de devedor ou de seus bens não presume citação, nem esgotamento de bens do devedor principal, nem prática de irregularidades a justificar a inclusão do sócio.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.

2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes. Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 1129484, Primeira Turma, Agresp 200901426286, Benedito Gonçalves, Dje Data:26/03/2010)."

Na hipótese, a executada não foi localizada no endereço constante dos registros do CNPJ, conforme se depreende dos autos (fls. 26 e verso e 47 e verso).

A tentativa de citação da empresa deu-se tão somente por meio de carta com aviso de recebimento, sem qualquer menção acerca do motivo da devolução, ou de procura de bens, fato que culminou com o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do executivo fiscal.

Todavia, como acima consignado não é possível se apreciar o pedido de inclusão de sócio ante a ausência de citação do devedor principal, cuja omissão produz as seguintes irregularidades: 1) pode redundar na nulidade da execução, matéria argüível a qualquer momento, art.618 inc. II do CPC ; 2) não confere validade à lide processual executiva, na dicção do Art. 214 do CPC; 3) não interrompe o prazo prescricional em relação ao devedor principal, consoante o art. 219 do CPC, nem torna a coisa litigiosa.

E, por derradeiro não comprova a exequente a prática de atos irregulares, como prevista no art. 135 do CTN para fins de responsabilidade pessoal do sócio.

Por estes fundamentos, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intimem-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Na impossibilidade de intimar os agravados, aguarde-se o julgamento.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037848-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037848-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : ELIAS ROBERTO KALIL e outros

: IZILDA KALIL PINTO

: NOE WANDERLI PINTO

ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : ALO BEBE BAZAR LTDA

ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO e outro
PARTE RE' : OLGA TOMCHINSKY e outro
: PERSIO ANTONIO PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00511017219994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em Exceção de Pré-Executividade, excluiu do pólo passivo da execução fiscal os co-executados, ora agravantes, deixando de condenar a Fazenda Nacional em honorários advocatícios.

Irresignados, sustentam os recorrentes ser devida a condenação da exequente em verba honorária a ser fixada no percentual de 20% sobre o valor da execução.

Requerem a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Proposta a execução fiscal em face de ALO BEBE BAZAR LTDA e, determinada a inclusão dos co-executados NOE WANDERLI PINTO, ELIAS ROBERTO KALIL e IZILDA KALIL PINTO, no pólo passivo da ação executiva, os ex-sócios foram citados nos termos do artigo 7º, da Lei nº 6.830/80 e opuseram exceção de pré-executividade.

Ao analisar o incidente processual, o magistrado acolheu a exceção para excluir os excipientes do pólo passivo da ação executiva, deixando de condenar a exequente no pagamento de honorários advocatícios, o que ensejou a interposição do presente recurso.

Com relação aos honorários advocatícios, importa salientar que a jurisprudência admite condenação em verba honorária, na hipótese de acolhimento de "exceção de pré-executividade".

Assim, a parte excluída da lide, pelo reconhecimento de sua ilegitimidade passiva "ad causam", faz jus ao recebimento dos honorários advocatícios.

Nesse sentido:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE . ACOLHIMENTO PARCIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS . CABIMENTO. ART. 20, § 4º, DO CPC.

I - 'É forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.' (AgRg no Ag nº 754.884/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/10/2006).

II - É perfeitamente cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de acolhimento parcial de exceção de pré-executividade apresentada no executivo fiscal, ainda que o feito executório não seja extinto, uma vez que foi realizado o contraditório. Precedentes: Resp nº 868.183/RS, Rel. p/ Ac. Min. LUIZ FUX, DJ de 11/06/2007; REsp nº 306.962/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 21/03/2006; REsp nº 696.177/PB, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 22/08/2005; AgRg no REsp nº 670.038/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 18/04/2005; e AgRg no Resp nº 631.478/MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGUI, DJ de 13/09/2004.

III - Recurso especial provido. Condenação do recorrido ao pagamento de honorários advocatícios ora fixados em 10% sobre o valor da dívida, ou seja, R\$ 77.162,68 (setenta e sete mil, cento e sessenta e dois reais e sessenta e oito centavos), com base no art. 20, § 4º, do CPC. "

(STJ, RESP 837235, Processo: 200600827549/DF, Primeira Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, por maioria, DJ 10/12/2007, pág. 299)."

À toda evidência, deve o Juiz Monocrático fixar verba honorária, levando-se em conta o dispêndio com a contratação de patrono para defesa dos interesses da parte.

Contudo, a fixação dos honorários deve levar em conta a complexidade do trabalho desenvolvido e o grau de zelo do causídico, bem como o tempo despendido.

Na hipótese, infere-se que o trabalho desempenhado pelos procuradores foi concluído com base nas informações constantes dos autos, não apresentando, ao meu sentir, complexidade elevada.

Assim, considerando a apresentação de exceção de pré-executividade tanto na execução fiscal nº 1999.61.82.051101-5, quanto nos apensos nºs. 1999.61.82.053516-0 e 1999.61.82.041553-1, entendo como razoável a fixação dos honorários advocatícios no montante de R\$ 2.000,00, que deverá ser corrigido monetariamente até a data do efetivo pagamento.

Ante o exposto, **defiro parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal** para condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038154-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038154-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SIMEIRA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : ADRIANA PREVIATO KODJAOGLANIAN BRAGATO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00234694020104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação ordinária, determinou seja atribuído à causa valor compatível com o procedimento ordinário (igual ou superior a 60 salários mínimos) e com o objetivo econômico almejado, correspondente à diferença entre o valor total do saldo devedor antes da exclusão do Programa de Recuperação Fiscal - Refis e o valor atual do saldo devedor, com os acréscimos decorrentes da exclusão, complementando o montante recolhido a título de custas.

Inconformada, sustenta a agravante que a pretensão não se refere à anulação do crédito tributário senão à manutenção do contribuinte no REFIS, não havendo, portanto, que se adequar o valor da causa ao montante atualizado do débito. Destarte, requer liminarmente a reforma da decisão impugnada.

Decido.

Compulsando os autos constato que a ação ordinária tem por objetivo a manutenção da agravante no REFIS - parcelamento do qual fora excluída através da Portaria CG/REFIS nº 2277 de 31/08/2009 - ainda que em dia com o pagamento das parcelas.

A parte autora atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), vez que não discute a validade do débito nem seu montante. O magistrado de primeiro grau determinou à emenda da inicial com a atribuição de valor compatível com o benefício econômico da demanda que no seu entender corresponde à diferença entre o valor do saldo devedor antes da exclusão do REFIS e o valor atual do saldo devedor, após a exclusão do programa de parcelamento.

A agravante recorre da decisão, buscando sua reversão.

Sem razão a agravante.

Isso porque, do artigo 258, do Código de Processo Civil, infere-se a obrigatoriedade da determinação do valor da causa, ao estabelecer que a toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato. O valor da causa é o valor da relação jurídica de direito material, mas nos limites do *petitum*.

Assim, é de rigor que se imponha ao autor o ônus da atribuição correta de valor à causa.

Para traduzir a realidade do pedido, é necessário que o valor da causa corresponda à importância pleiteada, devidamente atualizada à data do ajuizamento da ação.

Segundo o sistema processual brasileiro, se inexistente o conteúdo econômico ou não sendo possível, desde logo, a verificação do quantum, é lícito ao autor estimar o valor da causa.

Porém, a estimativa não deve ser dissociada do proveito reclamado, mesmo se aferível somente em momento futuro.

Embora alegue a agravante que não há benefício econômico em discussão na presente demanda, vez que discute judicialmente a validade da Portaria CG/REFIS nº 2277 de 31/08/2009 que excluiu a empresa do programa de parcelamento, fato é que o valor do débito, que a recorrente pretende seja reincluído no REFIS, soma a quantia de R\$ 12.720.542,78 (doze milhões, setecentos e vinte mil, quinhentos e quarenta e dois reais e setenta e oito centavos).

Verifica-se, portanto, que o valor atribuído à causa pelo autor, de R\$ 1.000,00 (um mil reais), está dissonante do conteúdo econômico da demanda.

Ainda que se cuide de valor atribuído por estimativa, deve ele corresponder ao benefício pretendido. Nesse sentido, colaciono decisão deste Egrégio Tribunal Regional:

"PROCESSUAL CIVIL - VALOR DA CAUSA - NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO AO GANHO FINANCEIRO.

1. O valor da causa deve ser compatível com o conteúdo econômico da demanda.

2. Cabe ao autor aferir o provável benefício econômico do resultado útil da demanda.

3. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª REGIÃO, - AI 325504 (Processo: 2008.03.00.004148-5/SP), Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, 4ª Turma, DJF3 03/02/2009 Pág. 532)".

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA.

IMPOSSIBILIDADE. VALOR DA CAUSA. FIXADO CONFORME O BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO

ATRAVÉS DA TUTELA JURISDICIONAL. 1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa,

porquanto tal recurso somente é viável nos casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do

CPC). 2. O valor atribuído à causa não pode ser aleatório ou divorciado do objeto perseguido na demanda. Exegese dos arts. 258, 259 e 260 do CPC, para assegurar a regularidade do processamento do feito perante o juízo competente.

3. Embargos de declaração rejeitados.

TRF 3ª Região, AI 409969 (Processo: 2010.03.00.018672-0/SP, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 9ª Turma, DJF3 16/12/2010, Pág.736)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO. 1. O valor atribuído à causa deve corresponder ao benefício econômico pleiteado. 2. Entretanto, a impugnação ao valor da causa deve ser oferecida no prazo da contestação, com a demonstração do valor entendido como correto e os fundamentos que dão suporte às alegações do impugnante. 3. Decisão mantida. 4. Agravo a que se nega provimento.

TRF 3ª Região, AI 237393 (Processo: 2005.03.00.040828-8/SP), Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, 4ª Turma, DJF3 07/10/2010, Pág. 952)."

"PROCESSUAL CIVIL - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - AÇÃO ANULATÓRIA - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - BENEFÍCIO PATRIMONIAL PRETENDIDO DETERMINÁVEL. 1. A correta indicação do valor da causa é requisito de admissibilidade da petição inicial, a teor do que prescrevem os arts. 258, 259, caput, e 282, V, do CPC. 2. O valor da causa deve espelhar o benefício econômico pretendido pela autora na ação principal, que, no caso, visa a desconstituição do auto de infração e das respectivas multas aplicadas. 3. Precedentes do E. STJ e da 1ª Região. 4. O pedido vertido na ação anulatória (relativa a créditos tributários exigidos da autora após sua exclusão o Programa de Recuperação Fiscal-REFIS), visa a declaração de inconstitucionalidade da Taxa Selic, da multa prevista no art. 61 e parágrafos da Lei nº 9.430/96, bem como a inexigibilidade do encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69, incidentes nos valores da dívida representada nos processos administrativos nºs. 10830.451.182/2001-53 e 10830.451.184/2001-42. A autora atribuiu à causa o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), valor este considerado inapropriado pela agravada que ofereceu impugnação. 5. O valor da causa deve ser aquele que a parte autora pretende excluir da quantia que lhe está sendo cobrada, os acessórios da dívida, tal como determinado pelo r. Juízo a quo. 6. Agravo de instrumento improvido e Embargos de Declaração prejudicados.

TRF 3ª Região, AI 259683 (Processo: 2006.03.00.008456-6/SP), Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, 6ª Turma, DJF3 30/06/2010, Pág. 583)."

"AÇÃO ORDINÁRIA. PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. ADEQUAÇÃO AO PROVEITO ECONÔMICO PRETENDIDO. PRECEDENTES. SENTENÇA EXTINTIVA QUE SE MANTÉM. I. O valor dado à causa deve corresponder ao benefício econômico pretendido pela parte. Precedentes (STJ: REsp 443956, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ DATA: 14/03/2005 PG: 00249; TRF 3ª REGIÃO: AG 200303000658697 -SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 DATA: 29/07/2008; AG 200703000888532 -SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 DATA: 26/05/2008). II. Oportunizada à parte a adequação processual, é de se manter a sentença extintiva na forma dos arts. 282 e 284 do CPC. III. Apelação improvida.

TRF 3ª Região, AC 524683 (Processo 1999.03.99.082443-8/SP), Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, 4ª Turma, DJF3 04/05/2010, Pág. 4)."

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. NECESSIDADE DE CORRESPONDÊNCIA COM A IMPORTÂNCIA PERSEGUIDA. I - É certo que existem causas sem conteúdo econômico imediato, em que não se discute direito patrimonial, ou, em que sua aferição não é objetivamente possível no momento da propositura da ação. II - O êxito material perseguido pela parte, ou seja, o conteúdo econômico da demanda, ainda que ilíquido, é passível de ser aferido com razoabilidade consoante informações trazidas pela própria Agravante que pretende, nos autos originários, suspender a eficácia do ato que a excluiu do SIMPLES. Tal pretensão reveste-se, incontestavelmente, de caráter patrimonial, devendo ser atribuído à causa valor compatível com o benefício patrimonial pretendido. III - Precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça IV- Agravo de instrumento improvido.

TRF 3ª Região, AI 364012 (Processo: 2009.03.00.006105-1/SP), Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, 6ª Turma, DJF3 15/06/2009, Pág. 288)."

Portanto, a designação do valor da causa é obrigatória para a formação da relação jurídica processual, constituindo requisito essencial da petição inicial, nos termos do artigo 282, inciso V, do Código de Processo Civil.

Assim se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VALOR DA CAUSA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. TRD. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

1. "É consabido que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda, ou seja, ao benefício econômico que se pretende auferir - Precedentes" (REsp n. 420.297/RS; relatora Ministra ELIANA CALMON).

2. A simples confissão de dívida acompanhada do pedido de parcelamento do débito não configura denúncia espontânea a dar ensejo à aplicação da regra insita no art. 138 do CTN, de modo a eximir o contribuinte do pagamento de multa moratória.

3. A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 8.177/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.218/91, é legítima a utilização da TRD como juros de mora, a partir do mês de fevereiro de 1991, por não infringir os princípios constitucionais da irretroatividade, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem, reiteradamente, reconhecendo a aplicação da taxa Selic em favor do contribuinte nas hipóteses de restituição e compensação de tributos, não sendo razoável deixar de fazê-la incidir nas situações inversas, em que é credora a Fazenda Pública.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(STJ, REsp 476729 (2002/0117061-0/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 2ª Turma, v.u., DJ 03/08/2006, Pág. 247)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA. VALOR DA CAUSA. EQUIVALÊNCIA COM O VALOR ECONÔMICO PRETENDIDO. SÚMULA 83/STJ.

1. O valor da causa deve guardar pertinência com o benefício econômico pretendido, inclusive em ações de natureza meramente declaratória. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 707075 (2005/0152955-0/MG), Rel. VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), 3ª Turma, v.u., DJe 08/06/2009)."

"AÇÃO DECLARATÓRIA. RESTITUIÇÃO. VALOR DA CAUSA. IMPUGNAÇÃO. ATRIBUIÇÃO POR ESTIMATIVA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 258 E 259, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES.

I - Ainda que se cuide de ação declaratória, o valor da causa deve corresponder ao do seu conteúdo econômico, considerado como tal, aquele referente ao benefício que se pretende obter com a demanda, conforme os ditames dos artigos 258 e 259, I, do Código de Processo Civil. Precedentes: REsp 642.488/DF, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 28.09.06, AgRg no REsp nº 722.304/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 13.02.06, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 01.02.06.

II - Correta, então, a decisão a quo, agravada de instrumento, ao acatar a impugnação ao valor da causa apresentada pela parte ré, tendo em conta que o pedido constante nos autos abrange o que foi cobrado em período determinado, indicado pela autora, no que não há que se considerar o valor inicialmente atribuído, por estimativa.

III - Recurso provido.

(STJ, REsp 926535 (2007/0032264-0/SP), Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, V.U., Dj 14/06/2007, Pág. 274)."

Portanto, inócua qualquer discussão a respeito do tema.

Desta forma, estando o presente recurso em manifesto confronto com jurisprudência desta Corte e de Tribunal Superior, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do art. 557, "Caput", do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Publique-se e, após observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038242-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038242-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : OSWALDO FERNANDES JUNIOR e outro
: MARIA LUCIENE BRITO FERNANDES
ADVOGADO : VAGNER ANTONIO COSENZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : FERNANDES DIAGNOSTICOS POR IMAGEM S/S LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
No. ORIG. : 00026865120074036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, **deferiu pedido de inclusão dos sócios da empresa executada** OSWALDO FERNANDES JUNIOR e MARIA LUCIENE BRITO FERNANDES, no pólo passivo da execução fiscal.

Decido.

Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no Art. 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros.

A solidariedade condicionada, prevista no Art. 134 do CTN, pela qual se exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens. Sem o implemento desta condição não há como se requerer a inclusão de terceiros

A segunda espécie prevista no Art. 135 e incisos do CTN é a solidariedade pessoal pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes das empresas, sendo indispensável a prova da prática de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

A simples devolução de AR com a informação de não-localização do devedor ou de seus bens, não presume citação, sendo imprestável como prova para se pleitear a inclusão do sócio.

Daí porque, necessária a comprovação do esgotamento das buscas para localização do executado e de seus bens, devendo ser promovida a citação do contribuinte pelo Oficial de Justiça, ou por via editalícia, bem como seja diligenciado junto aos Cartórios de Registro de Imóveis dos Municípios, onde o executado tem estabelecimentos, junto ao Departamento de Trânsito e cadastros de veículos, em busca de bens suficientes à satisfação do crédito fiscal e, passíveis de constrição. E ainda, para o caso de invocação do art. 135 do CTN, caso de solidariedade pessoal, além de tais comprovações é indispensável provas da prática de atos irregulares pelos sócios.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. *Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.*

2. *Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.*

3. *O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.*

4. *É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.*

5. *Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.*

6. *Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.*

7. *Imposição da responsabilidade solidária.*

8. *Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para a conhecer do especial e dar -lhe provimento." (AgRg no Ag 905343/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Dj. 30/11/2007, pág. 427)."*

Na hipótese, o Oficial de Justiça ao proceder o cumprimento de mandado certificou a não localização da executada (fl. 79), fato que culminou com o pedido de citação editalícia (fls. 82/83), deferido pelo Magistrado de primeiro grau. Todavia, apesar de citada, a sociedade não pagou o débito nem indicou bens à penhora. As diligências para localização de bens restaram frustradas o que ensejou o redirecionamento da execução contra os sócios gerentes, pedido deferido pelo Juízo monocrático, objeto do inconformismo dos recorrentes.

A inclusão dos sócios tem sido reconhecida neste juízo quando não houve a citação e, mesmo se houve, não se localizou bens suficientes para garantir a penhora. É medida preventiva com o fito de viabilizar a execução fiscal, contudo, não se discute a responsabilidade e, portanto, fica sua discussão postergada para eventual embargos à execução.

Contudo, no caso em comento os ex-sócios, OSWALDO FERNANDES JUNIOR e MARIA LUCIENE BRITO FERNANDES se retiraram da sociedade e transferiram suas cotas para terceiros, em 01/11/2002, conforme se infere do Instrumento Particular de Alteração de Sociedade Civil por Quotas de Responsabilidade Limitada, colacionado às folhas 145/147, cujos atos constitutivos estão registrados no 1º Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas de Santo André, em 11/12/2002.

Ante o tempo decorrido, somado ao fato de que os ex-sócios não mais integravam a sociedade na ocasião da "suposta" dissolução irregular da sociedade, como também em razão de não se ter trazido indícios de que à época do fato gerador da obrigação tributária os mesmos agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade, a justificar sua integração mesmo após sua retirada, entendo não merecer acolhida o pleito de sua inclusão no pólo passivo.

A par disto e, segundo consta do Instrumento Particular de Alteração de Sociedade Civil por Quotas de Responsabilidade Limitada há sócios administradores em exercício na empresa.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EX-SÓCIO - TRANSFERÊNCIA A TERCEIROS DA PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL SOCIAL, COTAS OU AÇÕES.

1. *É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei. Somente as hipóteses de infração à lei (contrato social ou estatuto) ou de dissolução irregular da sociedade é que podem ensejar a responsabilização pessoal do dirigente, sendo indispensável, ainda, que se comprove que agiu ele dolosamente, com fraude ou excesso de poderes.*

2. *Esta Corte já se pronunciou pela não responsabilização do sócio que se retirou da sociedade, transferindo a terceiros a sua participação no capital social, ações ou cotas, a não ser que fique demonstrada qualquer das hipóteses ab initio elencadas, relativamente ao período de permanência na empresa.*

3. *Recurso especial improvido."*

(REsp no 666069/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, p. 193)."

Por estes fundamentos, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal** quanto aos ex-sócios OSWALDO FERNANDES JUNIOR e MARIA LUCIENE BRITO FERNANDES, os quais deverão ser excluídos do polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Na impossibilidade de se intimar os agravados, aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038266-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038266-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FRELIMCO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : LUIS ROBERTO BUELONI S FERREIRA e outro
AGRAVADO : ROBERTO MELEGA BURIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00145249519994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial pessoal de sócio, por débito tributário de pessoa jurídica.

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF).

Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imanente** ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica.

O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:

EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, a **presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, **não** há prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

O artigo 13, da Lei Federal nº 8.620/93, trouxe alterações que são dirigidas, exclusivamente, às Leis Federais nº 8.212 e 8.213, respectivamente, Plano de Custeio e de Benefícios da **Previdência Social**.

A matéria relativa à responsabilidade solidária dos sócios é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA.

CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

4. **Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.**

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. **O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.**

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.

8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código

Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário.

Recurso especial improvido" (os destaques não são originais).

(STJ, 1ª Seção, RESP nº 717717, Rel. Min. José Delgado, j. 28/09/2005, maioria, DJU 08/05/2006).

Lei ordinária **não** pode ampliar a responsabilidade tributária prevista no Código Tributário Nacional.

De outra parte, o tema referente à dissolução irregular da empresa não tem relevância jurídica no caso concreto, em razão da ausência de prova sobre a existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intimem-se os agravados para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038274-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038274-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : REINALDO LINO
ADVOGADO : LUIS FERNANDO FEOLA LENCIONI e outro
AGRAVADO : DIN DON CONFECÇÃO DE ROUPAS LTDA
PARTE RE' : JOSE LINO NETTO e outros
: NEIDE VELLOSO LINO
: RONALD LINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00191886220054036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão do ex-sócio da executada REINALDO LINO, do pólo passivo da ação, ante o reconhecimento de sua ilegitimidade. Aponta a Fazenda Nacional irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado os sócios dirigentes pelo não-recolhimento de tributos.

Decido.

Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no Art. 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros.

A solidariedade condicionada, prevista no Art. 134 do CTN, pela qual se exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens. Sem o implemento desta condição não há como se requerer a inclusão de terceiros

A segunda espécie prevista no Art. 135 e incisos do CTN é a solidariedade pessoal pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes das empresas, sendo indispensável a prova da prática de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

A simples devolução de AR com a informação de não-localização do devedor ou de seus bens, não presume citação, sendo imprestável como prova para se pleitear a inclusão do sócio.

Daí porque, necessária a comprovação do esgotamento das buscas para localização do executado e de seus bens, devendo ser promovida a citação do contribuinte pelo Oficial de Justiça, ou por via editalícia, bem como seja diligenciado junto aos Cartórios de Registro de Imóveis dos Municípios, onde o executado tem estabelecimentos, junto ao Departamento de Trânsito e cadastros de veículos, em busca de bens suficientes à satisfação do crédito fiscal e, passíveis de constrição. E ainda, para o caso de invocação do art. 135 do CTN, caso de solidariedade pessoal, além de tais comprovações é indispensável provas da prática de atos irregulares pelos sócios.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontestáveis.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para a conhecer do especial e dar-lhe provimento." (AgRg no Ag 905343/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Dj. 30/11/2007, pág. 427)."

Ressalto que, a inclusão dos sócios tem sido reconhecida neste juízo quando não houve a citação e, mesmo se houve, não se localizou bens suficientes para garantir a penhora. É medida preventiva com o fito de viabilizar a execução fiscal, contudo, não se discute a responsabilidade e, portanto, fica sua discussão postergada para eventual embargos à execução.

Contudo, no caso em comento o ex-sócio REINALDO LINO se retirou da sociedade e transferiu suas cotas para terceiros, grifos nossos, conforme se infere da Ficha Cadastral da JUCESP (fls. 63/65) em 27/10/1999.

Ante o tempo decorrido, somado ao fato de que o ex-sócio não mais integrava a sociedade na ocasião da "suposta" dissolução irregular da sociedade, como também em razão de não se ter trazido indícios de que à época do fato gerador da obrigação tributária o mesmo agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade, a justificar sua integração mesmo após sua retirada, entendo não merecer acolhida o pleito de sua inclusão no pólo passivo.

Ademais, segundo consta dos autos há sócios administradores em exercício na empresa.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EX-SÓCIO - TRANSFERÊNCIA A TERCEIROS DA PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL SOCIAL, COTAS OU AÇÕES.

1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei. Somente as hipóteses de infração à lei (contrato social ou estatuto) ou de dissolução

irregular da sociedade é que podem ensejar a responsabilização pessoal do dirigente, sendo indispensável, ainda, que se comprove que agiu ele dolosamente, com fraude ou excesso de poderes.

2. Esta Corte já se pronunciou pela não responsabilização do sócio que se retirou da sociedade, transferindo a terceiros a sua participação no capital social, ações ou cotas, a não ser que fique demonstrada qualquer das hipóteses ab initio elencadas, relativamente ao período de permanência na empresa.

3. Recurso especial improvido."

(REsp no 666069/RJ, 2a Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, p. 193)."

Por estes fundamentos, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal** quanto ao ex-sócio REINALDO LINO. Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Na impossibilidade de se intimar os agravados, aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038282-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038282-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : NORTON VILLAS BOAS
ADVOGADO : NORTON VILLAS BOAS
AGRAVADO : GRADIENTE ELETRONICA S/A
ADVOGADO : CARLOS HUMBERTO RODRIGUES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07647247419864036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que **indeferiu pedido de retificação do Ofício Requisitário nº 20100000313**, pleiteado com o objetivo de incluir o nome do DR NORTON VILLAS BÔAS (OAB/SP nº 52.323) no referido ofício, possibilitando o recebimento dos honorários contratuais no montante de 20% (vinte por cento) do crédito principal, decorrente do trânsito em julgado da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 0764724-74.1986.4.03.6100, onde o procurador atua a mais de 24 anos.

Irresignado, sustenta o agravante o direito à reserva de numerário, mesmo após a expedição do precatório, haja vista que embora tenha militado na demanda durante 24 (vinte e quatro) anos, foi compulsoriamente destituído do cargo de procurador, sem que tenha sido notificado acerca da revogação de seus poderes.

Destarte, requer liminarmente a reforma do *decisum*.

Decido.

Inicialmente, ressalto que o advogado tem legitimidade para pleitear em nome próprio o destacamento da verba honorária no precatório de seu representado.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. SENTENÇAS PROFERIDAS EM SEDE DE AÇÃO ORDINÁRIA DE NATUREZA COLETIVA. NÃO-INCIDÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.180-35/2001. DESTAQUE DE HONORÁRIOS PACTUADOS EM NOME DO CAUSÍDICO. EXECUÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS DA DEMANDA EM QUE ATUOU O ADVOGADO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Nas execuções de sentenças proferidas em sede de ação coletiva lato sensu, ação civil pública ou ação coletiva de classe, promovida por Sindicato, não deve incidir a regra do art. 1.º-D da Medida Provisória n.º 2.180/35/2001 - que veda a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na ausência da oposição dos embargos à execução. Precedente.

2. A via especial, destinada à uniformização da interpretação do direito federal, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento.

3. O causídico possui legitimidade para formular, em nome próprio e não no de seu constituinte, pedido de destaque da verba oriunda do contrato de honorários advocatícios, desde que seja a hipótese de expedição de depósito judicial ou de precatório. Precedentes.

4. Agravos regimentais desprovidos. (AgREsp, no 922790/RS, 5a Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 25/10/2007, DJ 26/11/2007, p. 238)."

No mais, a questão atinente à natureza alimentar e autônoma dos honorários advocatícios, sejam decorrentes de contrato firmado entre a parte e seu causídico, sejam os sucumbenciais, encontra-se pacificada na 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DECORRENTES DE SUCUMBÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR. ARTS. 23 DA LEI Nº 8.906/94 E 100, CAPUT, DA CF/1988. ENTENDIMENTO ADOTADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES.

1. Embargos de divergência contra acórdão segundo o qual "os honorários advocatícios sucumbenciais, arbitrados pelo juiz em favor do vencedor, têm retribuição aleatória e incerta, razão pela qual não podem ser caracterizados como verba de natureza alimentar.

2. O art. 23 do Estatuto dos Advogados (Lei nº 8.906/1994) dispõe que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este o direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu nome".

3. A verba honorária com relação ao advogado não se inclui na sucumbência literal da ação, pois é apenas para as partes litigantes. O advogado não é parte, é o instrumento necessário e fundamental, constitucionalmente elencado, para os demandantes ingressarem em juízo. Portanto, não sendo sucumbenciais, os honorários do advogado constituem verba de caráter alimentar, devendo, com isso, ser inseridos na exceção do art. 100, caput, da CF/1988.

4. O Supremo Tribunal Federal, em recente decisão, reconheceu a natureza alimentar dos honorários pertencentes ao profissional advogado, independentemente de serem originados em relação contratual ou em sucumbência judicial, nestes termos: "CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTÍCIA - ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A definição contida no § 1-A do artigo 100 da Constituição Federal, de crédito de natureza alimentícia, não é exaustiva. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NATUREZA - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA. Conforme o disposto nos artigos 22 e 23 da Lei nº 8.906/94, os honorários advocatícios incluídos na condenação pertencem ao advogado, consubstanciando prestação alimentícia cuja satisfação pela Fazenda ocorre via precatório, observada ordem especial restrita aos créditos de natureza alimentícia, ficando afastado o parcelamento previsto no artigo 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, presente a Emenda Constitucional nº 30, de 2000. Precedentes: Recurso Extraordinário nº 146.318-0/SP, Segunda Turma, relator ministro Carlos Velloso, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 4 de abril de 1997, e Recurso Extraordinário nº 170.220-6/SP, Segunda Turma, por mim relatado, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 7 de agosto de 1998" (RE nº 470407/DF, DJ de 13/10/2006, Rel. Min. Marco Aurélio).

5. De tal maneira, há que ser revisto o entendimento que esta Corte Superior aplica à questão, adequando-se à novel exegese empregada pelo colendo STF, não obstante, inclusive, a existência de recente julgado da 1ª Seção em 02/10/2006, que considera alimentar apenas os honorários contratuais, mas não reconhece essa natureza às verbas honorárias decorrentes de sucumbência.

6. Embargos de divergência conhecidos e providos para o fim de reconhecer a natureza alimentar dos honorários advocatícios, inclusive os provenientes da sucumbência. (EREsp no 647283/SP, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, DJe 09/06/2008)."

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRATUAIS E SUCUMBENCIAIS. NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO. ART. 100, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO STJ E DO STF.

1. Os honorários advocatícios, tanto os contratuais quanto os sucumbenciais, possuem natureza alimentar. Precedentes do STJ: REsp 865.469/SC, Segunda Turma, DJ de 22/08/2008; EREsp 647283/SP, Primeira Seção, DJ de 09/06/2008; REsp 909.668/PR, Segunda Turma, DJ de 08/05/2008; EREsp 854.535/RS, Primeira Seção, DJ de 18/04/2008; REsp 1032747/RS, Primeira Turma, DJ de 17/04/2008; REsp 798.241/RJ, DJ de 26/03/2008 e EREsp 706331/PR, Corte Especial, DJ de 31/03/2008.

2. A hodierna jurisprudência desta Corte, notadamente da Corte Especial, revela perfeita consonância com o novel entendimento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, verbis: "CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTÍCIA - ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A DEFINIÇÃO CONTIDA NO § 1-A DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, DE CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTÍCIA, NÃO É EXAUSTIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NATUREZA - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA. Conforme o disposto nos artigos 22 e 23 da Lei nº 8.906/94, os honorários advocatícios incluídos na condenação pertencem ao advogado, consubstanciando prestação alimentícia cuja satisfação pela Fazenda ocorre via precatório, observada ordem especial restrita aos créditos de natureza alimentícia, ficando afastado o parcelamento previsto no artigo 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, presente a Emenda Constitucional nº 30, de 2000. Precedentes: Recurso Extraordinário nº 146.318-0/SP, Segunda Turma, relator ministro Carlos Velloso, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 4 de abril de 1997, e Recurso Extraordinário nº 170.220-6/SP, Segunda Turma, por mim relatado, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 7 de agosto de 1998" (RE nº 470407/DF, DJ de 13/10/2006, Rel. Min. Marco Aurélio).

3. Agravo Regimental desprovido. (AGREsp 758736, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 17/12/2008)."

Portanto, colacionado aos autos o contrato de **honorários contratuais**, firmado entre o advogado e seu constituinte, é de ser assegurado seu direito percepção da verba a que faz jus.

In casu, o agravante apresentou o contrato de prestação de serviços firmado entre ele e a parte autora, datado de 10/04/1986 (fls. 197/199), demonstrando seu direito à percepção dos honorários advocatícios contratuais: "**(...V - DOS HONORÁRIOS o equivalente a 20%\$ (VINTE POR CENTO) sobre o total da quantia efetivamente restituída, na data da sua restituição, ou seja no FORUM...)**", oportunidade em que pleiteou a expedição do Ofício Precatório

com o destaque do montante de 20% dos honorários contratuais. Todavia, em que pese o requerimento anterior, o Ofício Precatório foi expedido em 24/06/2010, sem a reserva do montante devido a título de honorários contratuais, em nome do novo procurador da autora, constituído em 17/10/2008 (fl. 213) DR CARLOS HUMBERTO RODRIGUES DA SILVA, sem que tivesse sido notificado o requerente sobre a revogação dos poderes anteriormente outorgados. Pleiteada a retificação do ofício precatório com a inclusão do nome do constituinte anterior o Magistrado de primeiro grau indeferiu o pedido nos seguintes termos:

"Fl. 370. Prejudicado, vez que o precatório expedido refere-se ao principal, e a empresa constituiu novos advogados. O valor referente aos honorários sucumbenciais já foi depositado à disposição do peticionário, conforme fl. 353".

O agravante recorre dessa decisão buscando sua reversão.

Assiste parcial razão ao agravante.

Dispõe a Resolução nº 55, de 14.05.2009, do Conselho da Justiça Federal, no artigo 5º:

"Art. 5º Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da expedição da requisição.

§ 1º Juntado o contrato, cabe ao juízo requisitante efetuar o destaque na mesma requisição de pagamento do exequente, e ao tribunal, efetuar o depósito em nome do advogado.

§ 2º Após a apresentação da requisição no tribunal, os honorários contratuais não poderão ser destacados, procedimento este vedado no âmbito da instituição bancária oficial, nos termos do art. 10 da Lei Complementar nº 101/2000."

§ 3º O contrato particular de honorários celebrado entre o advogado e seu constituinte não obriga a Fazenda Pública a antecipar o pagamento ou a fazê-lo de forma integral quando o crédito do exequente estiver submetido ao parcelamento de que trata a Emenda Constitucional nº 30/2000; consequentemente, o contrato de honorários de advogado, bem como qualquer cessão de crédito, não transforma em alimentar um crédito comum, nem substitui uma hipótese de precatório em requisição de pequeno valor, tampouco altera o número de parcelas do precatório comum, devendo ser somado ao valor do requerente para fim de cálculo da parcela.

§ 4º Em se tratando de RPV com renúncia, o valor devido ao requerente somado aos honorários contratuais não pode ultrapassar o valor máximo estipulado para tal modalidade de requisição."

Pela leitura do dispositivo legal supra citado temos que é plenamente possível o destaque do montante que cabe ao advogado, por força de honorários contratuais, na mesma requisição de pagamento do exequente, antes da expedição do Ofício Precatório.

Neste aspecto, requerido anteriormente à expedição do precatório o destaque dos honorários contratuais, faria jus o agravante à reserva de numerário, requerida em consônancia com a Resolução nº 55, do Conselho da Justiça Federal. Ocorre que, na hipótese o Ofício Precatório foi expedido em nome do atual procurador da parte autora (fl. 248). Assim, diante da impossibilidade de retificação do Ofício Requisitório, entendo necessária a reserva de numerário para a satisfação integral dos honorários contratuais acordados entre o agravante e a empresa autora, no percentual de 20% do valor da condenação (fls. 197/199).

Por esses fundamentos, **defiro parcialmente a antecipação da tutela requerida em sede de agravo, apenas para determinar a reserva de 20%** (vinte por cento) do montante a ser depositado nos autos principais, a título de pagamento de precatório, destinado ao pagamento dos honorários contratuais, os quais permanecerão depositados em Juízo, até julgamento do agravo pelo Órgão Colegiado.

Comunique-se ao MM juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, inciso V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00206 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038283-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038283-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00171600320104036100 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a ORGANIZAÇÃO SANTAMARENSE DE EDUCAÇÃO E CULTURA - OSEC, da r. decisão singular que, em sede de execução fiscal, recebeu os embargos do devedor no efeito meramente devolutivo. Sustenta, em síntese, a possibilidade da concessão de efeito suspensivo, independentemente da insuficiência da garantia do Juízo, bem assim a relevância dos argumentos deduzidos, nos termos do § 1º, do Art. 739-A do CPC. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da matéria posta, e à luz de orientação pretoriana, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, motivo pelo que determino o processamento do feito independentemente da providência requerida.

Trago, a propósito:

"AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. A concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução nunca teve previsão na Lei de Execuções Fiscais, apenas no Código de Processo Civil (§ 1º do artigo 739, revogado pela Lei nº 11.382/06) que, no ponto, era aplicável subsidiariamente àquela.

2. O artigo 739-A foi acrescido ao Código de Processo Civil também por força da Lei nº 11.382/2006, dispondo que os embargos do executado, em regra, não terão efeito suspensivo. Essa alteração processual se aplica aos atos processuais futuros e em andamento, quando da sua entrada em vigor.

3. Hipótese de não-configuração de periculum in mora, por inexistir possibilidade de perecimento do direito. Se, ao final do julgamento dos embargos/apelação, a solução do litígio for favorável à parte executada, a questão deverá ser resolvida em perdas e danos.

4. Manutenção da deliberação monocrática do Relator, pois proferida nos exatos termos do artigo 557, caput, do CPC.

5. Agravo legal desprovido."

(TRF 4ª REGIÃO - AGVAG 200704000369520/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Juíza CLAUDIA CRISTINA CRISTOFANI - j. 14/11/2007 - p. 04/12/2007)

"AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. A concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução nunca teve previsão na Lei de Execuções Fiscais, apenas no Código de Processo Civil (§ 1º do artigo 739, revogado pela Lei nº 11.382/06) que, no ponto, era aplicável subsidiariamente àquela.

2. O artigo 739-A foi acrescido ao Código de Processo Civil também por força da Lei nº 11.382/2006, dispondo que os embargos do executado, em regra, não terão efeito suspensivo. Essa alteração processual se aplica aos atos processuais futuros e em andamento, quando da sua entrada em vigor.

3. Hipótese de não-configuração de periculum in mora, por inexistir possibilidade de perecimento do direito. Se, ao final do julgamento dos embargos/apelação, a solução do litígio for favorável à parte executada, a questão deverá ser resolvida em perdas e danos.

4. Correta a conduta do magistrado singular ao analisar, na decisão agravada, ainda que superficialmente, a matéria tratada nos embargos à execução fiscal, verificando, assim, a possibilidade de conferir-lhes ou não o efeito suspensivo.

5. Manutenção da deliberação monocrática do Relator, pois proferida nos exatos termos do artigo 557, caput, do CPC.

6. Agravo legal desprovido."

(TRF 4ª REGIÃO - AGVAG 200704000287460/PR - PRIMEIRA TURMA - Rel. Juiz ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA - j. 17/10/2007 - p. 06/11/2007)

Ressalto, por oportuno, que não restou evidenciada a relevância dos fundamentos deduzidos pela embargante, ora agravante, conforme disposto no § 1º, do art. 739-A, do CPC, dada a obrigatoriedade de produção de prova pericial, fato devidamente reconhecido na exordial.

IV - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

00207 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038377-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038377-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LUIZ OCTAVIO COELHO GUIMARAES e outros
: PALMARES COM/ DE MAQUINAS E ACESSORIOS LTDA

: ANTONIO STELIO DE MOURA E SOUZA
: EDNEIA CREMONINI TAKANO
ADVOGADO : CRISTOVAO JULIUS B STROJNOWSKI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06695047319914036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão proferida, em ação de rito ordinário, determinou a incidência e juros de mora da data da conta até o ingresso na proposta orçamentária em precatório.

Afirma a agravante que apenas obedece ao prescrito na Constituição Federal, não podendo ser penalizada com a inclusão dos juros de mora, uma vez que a Carta Política determina a inclusão dos precatórios no orçamento e o seu pagamento até o final do exercício seguinte.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Decido o presente recurso nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o tema saliento que a jurisprudência deste Tribunal, em consonância com o entendimento firmado pelo STF e pelo STJ, é pela não aplicação de juros moratórios no lapso temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos de liquidação e a data da expedição do requisitório de pagamento.

Com efeito, seguindo o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, pela impossibilidade da incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório, desde que albergado pelo interregno constitucionalmente previsto no artigo 100, §1º da CF, o Superior Tribunal de Justiça vem se manifestando no sentido de não ser devida, também, sua incidência no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a da inclusão do precatório.

A propósito os seguintes precedentes:

"Embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Omissão. Ocorrência. 3. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 4. Embargos de declaração acolhidos para prestar esclarecimentos."

(AI 413606 AgR-ED, Relator Min. GILMAR MENDES, DJe-107 DIVULG 12-06-2008 PUBLIC 13-06-2008 EMENT VOL-02323-05 PP-00999).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento.

Precedente da Corte Especial: REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 04.02.10.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos REsp 1127061/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 02/09/2010)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA. PERÍODO. ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A DATA DE EXPEDIÇÃO DA REQUISIÇÃO. NÃO-INCIDÊNCIA. ART. 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. COISA JULGADA. ALEGAÇÃO DE OFENSA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.

(...)

2. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.143.677/RS, representativo da controvérsia, da relatoria do Ministro Luiz Fux, reafirmou o entendimento já consolidado neste Tribunal no sentido de que não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da Requisição de Pequeno Valor (RPV).

(...)"

(AgRg no REsp 1126770/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 03/05/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. JUROS DE MORA.

1. "A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008)" (REsp 1143677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, DJe 04.02.10).

2. *Recurso especial provido.*"
(REsp 1148404/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 23/04/2010)

Com essas considerações, tendo em vista a manifestação do e. STF e do STJ sobre a matéria, dou provimento ao recurso, nos termos do artigo 557, §1^a-A do CPC.
Intimem-se, após remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00208 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038405-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038405-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ACERINOX IMP/ E COM/ DE ACO INOXIDAVEL LTDA
ADVOGADO : REUDENS LEDA DE BARROS FERRAZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00037417420104036500 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste tribunal, pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão que recebeu os embargos à execução em ambos os efeitos.

Sustenta, em síntese, que não há óbice ao prosseguimento da execução.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação e, concomitantemente, a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

In casu, o Juízo "a quo" recebeu os embargos opostos com suspensão da execução.

De acordo com a dicção do art. 1º da Lei n.º 6.830/80, "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

É certo que os efeitos do recebimento dos embargos não se encontram disciplinados na LEF, e a Lei n.º 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil acerca do tema, com aplicação subsidiária ao procedimento das execuções fiscais.

A Lei n.º 11.382/06 acrescentou ao Código de Processo Civil o art. 739-A, cujo *caput* guarda a seguinte redação:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo".

Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade de o Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".

Logo, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além da existência do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

No presente caso, o pleito de efeito suspensivo foi apresentado sem fundamentação, consoante dizeres do item "b" de fl. 27 da inicial dos embargos (trasladada).

A par disso, a decisão que suspendeu a execução igualmente não está fundamentada, de modo que não restou demonstrada a possibilidade de ocorrência de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Paulo Sarno

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038415-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038415-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SERGIO MORAD
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE PAULO MORAD e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : EMPRESA PAULISTANA DE ESTACIONAMENTOS LTDA e outro
: RUBENS JORGE TALEB
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00022196420084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, **indeferiu pedido de exclusão do sócio** da executada SÉRGIO MORAD do polo passivo da ação.

Irresignado, sustenta o recorrente que não praticou qualquer ato ilícito relativo à "suposta" dissolução irregular da devedora principal.

Alega que a empresa executada permanece em plena atividade, no endereço constante da CDA, razão pela qual não subsiste o redirecionamento do executivo fiscal.

Destarte, requer liminarmente a reforma do *r. decisum*.

Decido.

Observe que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no Art. 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros. A solidariedade condicionada do art. 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens.

A segunda espécie é a solidariedade pessoal prevista no Art. 135 e incisos do CTN, através da qual ocorre a "responsabilidade pessoal" pelos créditos tributários quando diretores, gerentes ou representantes das empresas praticam atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Isto significa dizer que a integração dos sócios na condição de responsável pessoal exige a comprovação de esgotamento de diligências para localizar o devedor e seus bens ou, comprovação da prática de atos irregulares pelo gestor.

Não existe tais provas nos autos. A simples devolução do AR sem cumprimento não tem qualquer eficácia, sendo indispensável a citação, pelo oficial de justiça ou por edital e, prova da busca de bens da empresa. Por outro lado o simples encerramento da empresa não induz ato irregular.

A Fazenda Pública, como se verifica não diligenciou junto aos Cartórios de Registro de Imóveis dos Municípios onde o executado tem estabelecimentos, nem no Departamento de Trânsito e cadastros de veículos, em busca de bens suficientes à satisfação do crédito fiscal, passíveis de constrição, antes de se incluir o sócio como contribuinte solidário. Nesse sentido é a jurisprudência :

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontestáveis.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. *Imposição da responsabilidade solidária.*

8. *Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para a conhecer do especial e dar-lhe provimento.*" (AgRg no Ag 905343/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Dj. 30/11/2007, pág. 427)."

Na hipótese, a executada não foi localizada no endereço constante dos registros do CNPJ, conforme se depreende da certidão do Senhor Oficial de Justiça, fato que culminou com o pedido de inclusão dos "supostos" responsáveis tributários no pólo passivo da execução (fl. 46).

Contudo, é indispensável se proceder à citação por edital da empresa "ex vi" do art. 618 do CPC, bem como ocorra a comprovação pela Fazenda Pública do esgotamento de diligências à busca de bens do devedor principal.

Ademais, o ex-sócio afirma às folhas 09 que a empresa permanece instalada no endereço constante da CDA. Tanto é assim que o Senhor Oficial de Justiça informou na certidão de folhas 73 que o executado estaria providenciando, via advogado, a consolidação do débito para depósito judicial de percentual de faturamento que já foi determinado em outros autos, fato a indicar que "aparentemente" a executada permanece ativa e em pleno funcionamento.

Por estes fundamentos, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intimem-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Na impossibilidade de se intimar os agravados, aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00210 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038518-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038518-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : CELSO SHIGUEO NONOYAMA

ADVOGADO : GLAUCO MARCELO MARQUES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00053518020104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra a r. decisão que **indeferiu pedido liminar**, em mandado de segurança objetivando a reintegração do impetrante CELSO SHIGUEO NONOYAMA (pessoa física), responsável pela pessoa jurídica "extinta" TRANSPORTADORA SÃO CRISTÓVÃO LTDA, no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, suspendendo a exigibilidade do débito em discussão.

Irresignado sustenta o recorrente que a empresa Transportadora São Cristovão de Marília Ltda, da qual o impetrante figurava como responsável, encerrou suas atividades empresariais em data de 06/08/2002, cabendo ao representante legal da pessoa jurídica assumir os débitos da extinta empresa.

Aduz que aderiu ao parcelamento denominado "REFIS DA CRISE", tendo sido indeferido o pedido pela autoridade administrativa ao argumento de ser "vedado a pessoas físicas assumirem a responsabilidade pelo parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 de pessoa jurídica que possua a condição de baixada, nos termos do 6º, do art. 29, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22/07/2009", o que não se pode admitir, vez que a lei permite o parcelamento dos débitos das pessoas jurídicas desde que efetivados pela pessoa física responsável pela empresa.

Destarte requer liminarmente a reforma da decisão impugnada.

Decido.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004.

Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão .

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu pedido liminar, em mandado de segurança objetivando a manutenção do impetrante no Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, do qual fora excluído em razão da impossibilidade de parcelamento de débitos por pessoa jurídica que se encontra com situação cadastral "BAIXADA". Não assiste razão ao recorrente.

Isso porque a Lei nº 11.941/2006 estabelece em seus artigos 15, I e II e artigo 16, I, que:

"...Art. 15. A pessoa física responsabilizada pelo não pagamento ou recolhimento de tributos devidos pela pessoa jurídica poderá efetuar, nos mesmos termos e condições previstos nesta Lei, em relação à totalidade ou à parte determinada dos débitos:

I - pagamento;

II - parcelamento, desde que com anuência da pessoa jurídica, nos termos a serem definidos em regulamento.

Omissis.

16. Na hipótese do inciso II do 15 deste artigo:

I - a pessoa física que solicitar o parcelamento passará a ser solidariamente responsável, juntamente com a pessoa jurídica, em relação à dívida parcelada

Omissis.

17. Na hipótese de rescisão do parcelamento previsto no inciso II do 15 deste artigo, a pessoa jurídica será intimada a pagar o saldo remanescente calculado na forma do 14 deste artigo..."

Pela leitura dos dispositivos legais supra citados fácil inferir que a pessoa física responsável pode aderir ao parcelamento dos débitos desde que haja anuência da pessoa jurídica, o que não ocorreu na hipótese em exame haja vista que a empresa teve sua inscrição baixada no CNPJ.

Portanto, em havendo disposição legal preestabelecendo a obrigatoriedade de com anuência da pessoa jurídica, para que a pessoa física - sócio administrador - possa aderir ao parcelamento de débitos, é de se concluir que a pretensão da agravante não encontra respaldo legal.

Destarte, não antevejo a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação a justificar a interposição do recurso de agravo na forma de instrumento.

Assim, a hipótese é de **conversão** do agravo de instrumento em **retido**, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em **retido**.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo natural da causa.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00211 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038618-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038618-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SINDICATO DOS LOJISTAS DO COM/ DE SAO PAULO SINDILOJAS
ADVOGADO : BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00230156020104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo SINDICATO DOS LOJISTAS DO COMÉRCIO DE SÃO PAULO - SINDILOJAS/SP contra decisão que, em sede de ação mandamental coletiva, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Às fls. 109, consta certidão da Divisão de Atendimento a Usuários - DIAT- de que a petição inicial apresenta-se em desconformidade com o determinado pela Resolução 278 (tabela de Custas) desta Corte.

Em razão disto, o agravante foi intimado para, no prazo de 5 (cinco) dias, providenciar o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno, conforme a Resolução n. 278/2007 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sob pena de deserção.

Com efeito, o recolhimento das custas, preços e despesas era efetivado mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 9.289/96 e no art. 3º da mencionada Resolução, revogada pela Resolução nº 411/2010 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. A Resolução nº 411/2010, que alterou o disposto sobre o recolhimento de custas no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina que o pagamento das custas e dos emolumentos deverá ser realizado exclusivamente, mediante Guia de Recolhimento da União - GRU Judicial, a partir de 1º de janeiro, em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

Verifico, entretanto, que o agravante, apesar de intimado, não recolheu as custas processuais e o porte de remessa e retorno, nos termos das aludidas normas legais, ou seja, na instituição financeira Caixa Econômica Federal.

O preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Assim, julgo deserto o recurso, nos termos dos artigos 511 e 525, § 1º, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00212 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038724-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038724-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CHS DO BRASIL GRAOS E FERTILIZANTES LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00241969620104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CHS DO BRASIL GRÃOS E FERTILIZANTES LTDA. contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu o pedido de medida liminar que objetivava o seguimento da manifestação de inconformidade oposta nos autos do Processo Administrativo nº 11831.001591/2009-12.

À fl. 105, a agravante pugnou pela desistência do recurso.

Defiro o pedido de desistência, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00213 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038756-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038756-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MASTRA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 06.00.00085-1 1FP Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, apesar da discordância da exequente quanto aos bens indicados à penhora, indeferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros em nome da agravada pelo sistema BACENJUD.

É uma síntese do necessário.

"A parte poderá requerer a substituição da penhora: se não obedecer à ordem legal" (artigo 656, "caput" e inciso I, do Código de Processo Civil).

De outra parte, a execução se faz em benefício do credor. O artigo 620, do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

Acompanho a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSS - BENS INDICADOS À PENHORA - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC - A FAZENDA PODE REQUERER EM QUALQUER FASE DA EXECUÇÃO O REFORÇO OU A SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA.

1. Não se ressente dos vícios a que alude o art. 535 do CPC a decisão que contenha argumentos suficientes para justificar a conclusão adotada.

2. Se o bem ofertado pela executada à penhora não atendeu à ordem de nomeação estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/80 ou o valor da execução, tem a credora o direito à substituição do bem oferecido à penhora ou o seu reforço em qualquer fase da execução, o que afasta o alegado cerceamento de defesa. Agravo regimental improvido". (AgRg no REsp 863.808/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.05.2008, DJ 15.05.2008 p. 1).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.

2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.

3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes.

4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

5. Agravo regimental não provido".

(STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 511367/MG, Rel. Min. José Delgado, j. 16/10/2003, v.u., DJU 01/12/2003).

Por estes fundamentos, **dou provimento ao agravo** (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00214 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038758-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038758-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LINCES VISTORIAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : JOAO AMERICO DE SBRAGIA E FORNER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00135033820104036105 6 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de "writ", deferiu parcialmente a medida "initio litis", para assegurar o direito da impetrante de incluir no parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/09 os créditos lançados diretamente e que se encontram em fase de impugnação administrativa nos autos do processo (PAF) mencionado, bem assim determinou o prosseguimento da manifestação de inconformidade referida, por considerar que a exigência de desistência de impugnações e recursos não encontra amparo no ordenamento jurídico, eis que o referido diploma legal não menciona desistência de impugnação ou recurso administrativo, afigurando-se ilegal a inclusão de tais expressões na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6 (art. 13, §3º), bem assim pela possibilidade de separar valores econômicos ainda pendentes de julgamento na esfera administrativa, que poderia resultar, dependendo da decisão administrativa, na formulação e eventual acolhimento de desistência parcial, o mesmo ocorrendo em relação aos débitos compensados pelo contribuinte, procedimento rejeitado pela Autoridade Fazendária, decisão objeto de Manifestação de Inconformidade ainda pendente de decisão.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo. Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.

2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.

4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.

I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

II - (...) omissis.

III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.

IV - Agravo interno improvido.

(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

00215 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038783-90.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.038783-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : DANIEL BERNARDO DOS SANTOS

ADVOGADO : REGINALDO CARVALHO DA SILVA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

No. ORIG. : 00036570620104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deferiu, em parte, a tutela antecipada.

Não foram juntadas as cópias da decisão agravada, nem da certidão de intimação do ato recorrido, peças obrigatórias, a teor do inciso I, do artigo 525, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei Federal nº 9.139/95, que preceitua:

"A petição de agravo de instrumento será instruída:

*I - obrigatoriamente, com cópias da **decisão agravada**, da **certidão da respectiva intimação** e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado"(o destaque não é original).*

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

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00216 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038841-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038841-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SIMATEL COML/ LTDA
ADVOGADO : REGINA CÉLIA CAVALLARO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARCOS MATHIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA CRISTINA VIEIRA RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2002.61.10.009909-7 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SIMATEL COML/LTDA**. contra decisão proferida, em embargos à arrematação, que não apreciou pedido de imissão na posse requerido pelo executado.

Relata que, no processo de execução, teve imóvel de sua propriedade arrematado por valor irrisório.

Em contrapartida, afirma ter apresentado embargos à arrematação, que contou com julgamento de procedência para anular a carta de arrematação.

Esclarece que a Fazenda Nacional interpôs recurso de apelação, o qual foi recebido no duplo efeito.

Informa que, antes da remessa dos autos a esta Corte, requereu ao magistrado *a quo* imissão na posse do imóvel.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Não prospera o pleito formulado, visto que o recurso de apelação foi recebido em ambos os efeitos e, de acordo com as peças trasladadas, não há como verificar a plausibilidade do direito alegado no que toca à intempestividade do recurso, sem esquecer que compete ao relator da apelação (interposta nos autos dos embargos à arrematação) decidir a matéria. De outra parte, anoto que o levantamento do valor da arrematação, pelo arrematante, somente poderá ser firmado após o trânsito em julgado nos embargos à arrematação, de modo que deve ser preservada, até lá, a posse daquele que arrematou o bem.

Quanto ao suposto abandono do imóvel, a questão demanda juízo de cognição vertical, inconcebível na quadra deste recurso.

Por fim, anoto que há notícia da existência de ação de usucapião do imóvel arrematado, na qual os autores sustentam, consoante dizeres da petição de fls. 43/52, posse mansa e pacífica há mais de 20 (vinte) anos, a indicar que o exame da questão (relativa à posse) pressupõe amplo movimento cognitivo.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00217 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038936-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038936-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : RTA ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : ROBERTO BUENO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL EM PLANTÃO EM CAMPINAS > 5ª SSJ > SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime-se.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00218 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0038949-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038949-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA

ADVOGADO : MURILO FERREIRA LIMA e outro

AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00100910520104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICÊNCIA, em face de decisão que, em sede de ação cautelar, indeferiu a medida "initio litis", objetivando a suspensão dos efeitos da Resolução Operacional-RO nº 927, da Agência Nacional de Saúde - ANS, que determinou a aplicação do Regime de Direção Fiscal, decorrente da não disponibilização de ativos garantidores a título de Provisão de Eventos Ocorridos e não Avisados (PEONA), por considerar inegável a insuficiência da garantia, bem como a participação efetiva da requerente no processo administrativo correspondente, sendo certo que a mera decretação do regime especial, por se tratar de uma das medidas destinadas a promover o equilíbrio sistêmico do mercado de saúde suplementar, de maneira isolada, não representa perigo de dano à requerente. Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRADO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRADO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.

2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.

4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.

I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

II - (...) omissis.

III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.

IV - Agravo interno improvido.

(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00219 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038967-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038967-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : SILVANO AMERICO DOS SANTOS FILHO -ME
ADVOGADO : PAULO DE TASSO ALVES DE BARROS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL EM PLANTAO EM CAMPINAS > 5ª SSJ > SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava SILVANO AMÉRICO DOS SANTOS FILHO - ME, em face de decisão que, em sede de "writ", indeferiu a medida "initio litis", objetivando suspender os efeitos do Ato Declaratório mencionado, que determinou sua exclusão do SIMPLES NACIONAL, bem como a autorização para efetuar o parcelamento de todos os seus débitos pelas mesmas regras instituídas para empresas sujeitas a outros regimes de tributação, por considerar que o art. 17, V, da LC nº 123/06 veda o ingresso e permanência no referido programa de empresas que sejam devedoras tributárias do INSS ou das Fazendas Públicas, eis que o SIMPLES já prevê tratamento diferenciado, bem como não se afigura razoável a submissão dos Estados e Municípios às regras de parcelamento tributário que a União Federal editou unicamente para seus créditos, não se vislumbrando violação ao Princípio da Isonomia.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.
2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.
3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.
4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.
5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.

I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

II - (...) omissis.

III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.

IV - Agravo interno improvido.

(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00220 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038974-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038974-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FRANCISCO JOSE MALFITANI
ADVOGADO : CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : FILTRAZUL LTDA
ADVOGADO : DJALMA BITTAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 83.00.00024-5 IFP Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo singular que, em execução fiscal, **rejeitou a exceção de pré-executividade** apresentada pelo ex-sócio da executada FRANCISCO JOSÉ MALFITANI onde se alegava a ocorrência de prescrição do débito em cobrança, ao fundamento da ilegitimidade passiva do excipiente para recorrer em nome da empresa.

Decido.

Em sede de executivo fiscal objetivando a cobrança do débito no valor de R\$ 225.165,20, em dezembro de 1982, a pessoa física FRANCISCO JOSÉ MALFITANI - ex-sócio da empresa executada - apresentou exceção de pré-executividade alegando a ocorrência de prescrição intercorrente do débito.

Entretanto, o ex-sócio da empresa não figura no pólo passivo da lide, padecendo de legitimidade para interpor recurso em prol de **direito** da pessoa jurídica executada.

Isto porque, segundo preleciona o art. 6º, do CPC, "*ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei*", exceção que não se verifica na hipótese.

Não se trata de negar à executada o **direito** ao recurso, apenas não se admite que o faça por intermédio de quem não é o titular do **direito** material pretendido.

Assim, diante da falta de interesse recursal, **nego seguimento** ao presente agravo, por inadmissível nos termos do artigo 557, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00221 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038995-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038995-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CLAUTONY IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00245866620104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CLAUTONY INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA**, contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu o pedido de medida liminar que objetivava a alteração na modalidade de opção pelo parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Alega que, por um evidente erro no momento de formalização da opção que discriminava os débitos a serem incluídos, optou pela inclusão total, quando na verdade pretendia ter optado pela inclusão parcial.

Aduz que, como tal erro no preenchimento não pôde ser retificado via sistema, a impetrante, ora agravante, imediatamente, protocolou petição junto à Receita Federal requerendo a retificação da opção para a não inclusão da totalidade dos débitos, dentro do prazo legal. Tal pleito restou indeferido administrativamente.

Sustenta que não se trata de retratação, o que é vedado pela legislação, mas sim de retificação de erro imediatamente corrigido, no momento de formalizar a opção.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. O parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 nada mais é que uma **faculdade** concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

A adesão ao referido programa concede à pessoa jurídica optante benefícios em relação aos créditos tributários não pagos e, em outro vértice, impõe-lhe condições, previstas em lei, que devem ser rigorosamente cumpridas pelo contribuinte.

De acordo com o disposto no art. 12 da Lei 11.941/2009, compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarem os atos necessários à execução dos parcelamentos previstos na norma em comento, "inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão de débitos a serem parcelados".

A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 29 de abril de 2010, em seu art. 1º, "caput", **estabeleceu o interstício de 01 a 30 de junho de 2010** para o sujeito passivo "manifestar-se sobre a inclusão dos débitos nas modalidades de parcelamento para as quais tenha feito opção na forma da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009." *In casu*, não há prova de que o pleito de retificação da declaração de inclusão da totalidade dos débitos do parcelamento, em decorrência da existência do alegado erro, tenha sido formalizado no período de 01 a 30 de junho de 2010.

Deveras, os documentos de fls. 92/96 (fls. 77/81 do original) foram datados e recepcionados no mês de julho de 2010, a indicar que o pedido de alteração foi firmado em data não albergada pelo interstício indicado no art. 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 29 de abril de 2010.

De outra parte, o documento de fl. 90, parcialmente ilegível, não noticia o conteúdo do que restou postado em 30/06/10 e o AR de fl. 91 faz referência à data de 05/07/10, também a demonstrar a insubsistência da alegação fincada nesta sede recursal.

A par disso, o § 8º do art. 1º da Portaria nº 03/2010 estabelece, de forma clara, ser irretroatável a manifestação produzida pelo contribuinte, no que toca à inclusão dos débitos no prazo fixado pelo *caput*, com a seguinte dicção, *in verbis*:

"Art. 1º O sujeito passivo que teve deferido o pedido de parcelamento previsto nos arts. 1º a 3º da Lei Nº 11.941, de 27 de maio de 2009, deverá, no período de 1º a 30 de junho de 2010, manifestar-se sobre a inclusão dos débitos nas

modalidades de parcelamento para as quais tenha feito opção na forma da Portaria Conjunta PGFN/RFB Nº 6, de 22 de julho de 2009. (Vide Portaria PGFN/RFB nº 13, de 02/07/2010)

...

§ 8º: **A manifestação de que trata o caput é irretratável e não dispensa o devedor de cumprir demais atos referentes à consolidação das modalidades de parcelamento previstas na Portaria Conjunta PGFN/RFB Nº 6, de 2009.**"

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Após, abra-se vista ao MPF.
Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00222 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000183-21.2010.4.03.6007/MS

2010.60.07.000183-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : VIVIENE FARIAS TAVARES e outros
: Jaelita Sales de Arruda
: ORESTA BORGES DE ARRUDA SILVA
: VOLNEI MENDES FONTOURA NETO
PROCURADOR : CRISTIANO RONCHI LOBO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : CENTRO DE ENSINO SUPERIOR DE CAMPO GRANDE S/S LTDA
ADVOGADO : MARCO TULIO MURANO GARCIA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00001832120104036007 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 16.04.2008, em face do Centro de Ensino Superior de Campo Grande S/S Ltda - UNADERP INTERATIVA, objetivando a matrícula no 3º semestre do curso de Serviço Social.

Aduzem as impetrantes que, em virtude de questões burocráticas, por erros na disponibilização de informações no endereço eletrônico da entidade educacional, os alunos não puderam efetuar a matrícula no prazo estipulado.

Reconhecida a incompetência da Justiça Estadual para processar e julgar o feito, os autos foram redistribuídos à Justiça Federal em 26.04.2010.

Sobreveio sentença no sentido da concessão da segurança ara reconhecer e assegurar o direito dos impetrantes à matrícula definitiva no 3º semestre do curso pleiteado. Sentença submetida ao reexame necessário.

Intimadas as partes, transcorreu *in albis* o prazo para interposição de recursos voluntários.

Subiram os autos por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença.

É o breve relatório. DECIDO.

Observe-se que os Impetrantes, por força da liminar obtida, bem como ante a ausência de interposição de recurso, somada ao transcurso do tempo, lograram completar o semestre objeto do presente feito.

Considerando que a matéria devolvida a exame refere-se tão somente a matrícula no 1º semestre de 2008 para cursar o 3º semestre de Serviço Social, tornou-se esvaído de objeto o presente mandado de segurança.

Neste sentido tem sido o entendimento proferido neste E. Tribunal, conforme aresto colacionado a seguir:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA PROCESSO ADMINISTRATIVO - PEDIDO DE INCLUSÃO NO SIMPLES - OCORRÊNCIA DE FATO EXTINTIVO DO DIREITO - PERDA DE OBJETO DA DEMANDA - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO

1. *Cuida-se de reexame necessário em Mandado de Segurança, com o escopo de determinar à autoridade impetrada que aprecie o processo administrativo nº 13.896.000268/2007-31, referente ao pedido de inclusão da impetrante no SIMPLES.*

2. *O presente writ foi impetrado em 27/4/2007, com a impetrante insurgindo-se contra a demora na análise do processo administrativo em que requereu sua inclusão no Regime Simplificado de Recolhimento de Tributos e Contribuições Federais, protocolizado em 7/3/2007, eis que ultrapassado o prazo de 30 dias, para a sua análise.*

3. *A impetrada prestou informações alegando que o pedido foi analisado em 7/5/2007, com indeferimento do pedido. Afastou o amparo da decisão judicial e vedada a inclusão por força do artigo 20, XII da Lei 9.317. A impetrante*

requereu sua inclusão no SIMPLES, no exercício de 2007, exercendo a atividade econômica principal com o CNAE fiscal 85.93-7-00 - ensino de idiomas, sob a alegação, em síntese, de estar amparada pela decisão exarada no Mandado de Segurança Coletivo 97.0008609-7, proferida em 12/11/1999, pelo Juízo da 22ª Vara Cível Federal de São Paulo. Informa que a pessoa jurídica foi constituída em novembro de 2006, sem histórico de eventuais operações de sucessão a peticionante não poderia estar filiada ao Sindicato das Entidades Culturais, Recreativas, de Assistência Social, de Orientação e Formação Profissional no Estado de São Paulo - SINDERLIVRE, nem à época da impetração da ação, e nem mesmo à época em que foi proferida a sentença (fl.52).

4. A matéria devolvida a exame refere-se tão somente a apreciação do processo administrativo em que a impetrante pede sua inclusão no SIMPLES.

5. Ocorrência da perda superveniente do interesse processual, com a análise do pedido administrativo realizada em 7/5/2007, nos termos do artigo 462 c.c. 267, VI, do Código de Processo Civil.

6. Negado provimento à remessa oficial. (REOMS 200761000087060, Rel. Des. Fed. Nery Junior, Terceira Turma, DJF3 de 26/05/2009 p. 205)

Ante o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial. Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00223 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004980-52.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004980-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ANA PATRICIA VIEIRA CHAVES MELO
ADVOGADO : ANGELA CRISTINA VIEIRA CHAVES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00049805220104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a realização de concurso público em horários especial, após o pôr-do-sol de sábado, dia 27/03/10, considerando a religião da Autora, que deverá permanecer incomunicável e sob vigilância desde o horário normal do início das provas a fim de garantir a isonomia e o sigilo entre os candidatos. Citada a União Federal (fls. 95/96), a Autora requereu desistência do feito, sem renúncia ao direito em que se funda a ação, anteriormente ao decurso do prazo para responder e do protocolo da contestação da ré.

Sobreveio a r. sentença homologatória da desistência na forma do art. 267 inc. VIII do CPC, fixados honorários advocatícios em favor da União Federal no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Irresignada, apela a Autora, pugnando reforma parcial da r. decisão, afastada a verba honorária fixada ou, alternativamente, reduzido o seu valor.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se ab initio, a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Inicialmente, observo que formulado o pleito de desistência posteriormente à citação do réu, resta devida a condenação em honorários advocatícios, na esteira da jurisprudência consolidada do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO APRESENTADO APÓS A CITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 26 DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. O entendimento desta Corte Superior está consolidado no sentido de que, para efeito de aplicação do art. 26 do Código de Processo Civil, caso a desistência da ação tenha ocorrido antes da citação, não haverá condenação ao pagamento de honorários advocatícios e, se apresentada após o ato citatório, deverá o autor da ação responder pelo pagamento da verba honorária sucumbencial.

2. Nesse sentido, os seguintes precedentes: AgRg no REsp 866.036/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 14.15.2008; AgRg no Ag 243.906/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 25.9.2000; REsp 111.966/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 10.4.2000.

3. Desprovemento do agravo regimental".

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 792707, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 05/11/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 20, DO CPC. ARTIGO 267, VIII DO CPC.

1. A extinção do processo sem resolução de mérito em razão de pedido expresso da parte (art. 267, VIII - CPC) importa na sua condenação na verba honorária, à luz do artigo 20, do CPC.

2. É inequívoco que, se o processo extingue-se sem exame de mérito, o vencido é a parte que formulou pedido que não pode ser mais examinado.

3. Se a desistência ocorre antes da citação, o autor responde apenas pelas custas e despesas processuais, mas não por honorários de advogado. Requerida depois da citação, a desistência da ação acarreta para o autor o dever de suportar os honorários de advogado da parte contrária (In, Nelson Nery Junior, Código de Processo Civil Comentado, 10ª edição, Revista dos Tribunais, artigo 26, página 236)

4. In casu, são devidos honorários advocatícios porque a parte autora requereu a desistência do feito após a contestação.

5. Precedentes: REsp 858.922/PR, DJ 21.06.2007; AgRg nos EDcl no REsp 641.485/RS, DJ 14.12.2007.

6. Agravo Regimental desprovido".

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 866036, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA: 14/05/2008).

Anoto, mais, devida a fixação de honorários mesmo na hipótese em que a desistência é requerida antes do transcurso do lapso para contestar:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CITAÇÃO EFETIVADA. CONTESTAÇÃO APRESENTADA. DEVER DE PAGAR HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. É cabível a condenação em honorários advocatícios na hipótese de o pedido de desistência da ação ter sido protocolado após a ocorrência da citação da ré, ainda que em data anterior à apresentação da contestação.

Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg no REsp 867732 / ES, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 05/05/2010).

Relativamente aos critérios para a fixação de verba honorária, dispõe o art. 20 § 3º do Código de Processo Civil:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".

É de se salientar que o E. STJ possui jurisprudência firmada no sentido de que a verba honorária deve ser fixada em quantia determinada apenas quando o percentual legal revela-se exorbitante ou ínfimo:

"Verificando o juiz que a fixação da verba honorária entre 10% e 20% sobre o valor da condenação resultará em soma altíssima, pode arbitrá-lo em percentual inferior e/ou sobre a causa. In casu, o percentual de 10% sobre o valor da causa faria com que os honorários chegassem próximos a dois milhões de reais, justificando a adoção de percentual mais abaixo" (STJ, 1ª Turma, REsp 817.928-AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 6.6.06, negaram provimento, v.u., DJU 22.6.06, p. 190)". (THEOTONIO NEGRÃO, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª edição, 2008, p. 157).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE EMPREITADA. INADIMPLÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 454, § 3º, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA (CPC, ART. 20, § 4º). VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não houve violação do art. 454, § 3º, do CPC, seja porque as partes foram intimadas em audiência para a apresentação dos memoriais, seja porque a superveniente intimação exclusiva da parte autora (agravada) não impediu o exercício do contraditório e da ampla defesa pela municipalidade.

2. Em regra, é impossível, em sede de recurso especial, o reexame do valor dos honorários advocatícios de sucumbência fixados com base no juízo de equidade (CPC, art. 20, § 4º), tendo em vista a aplicação da Súmula 7/STJ.

3. Excepcionalmente, o STJ - a exemplo do que ocorre no controle da indenização por danos morais - tem decidido pela possibilidade da redução/aumento da verba honorária, quando exorbitante/ínfimo o valor arbitrado, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

4. A condenação fixada na r. sentença mantida pelo Tribunal de Justiça foi de R\$ 1.167.979,22, acrescido de juros moratórios de 1% ao mês e correção monetária desde o inadimplemento de cada parcela contratual. Logo, os honorários sucumbenciais arbitrados em 10% sobre a condenação (R\$ 116.797,92 - atualizado em maio de 2004) são exorbitantes, devendo ser, por conseguinte, revisados por esta Corte.

5. Considerando-se a natureza da demanda e o trabalho realizado pelo advogado, os honorários devem ser reduzidos para 2% sobre o valor da condenação devidamente atualizado.

6. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para se reduzir a verba honorária de sucumbência". (STJ, AGA 825766, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ DATA: 28/06/2007 PÁGINA: 872).

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Quando os honorários advocatícios são fixados em valores irrisórios ou exorbitantes, a jurisprudência deste Tribunal tem admitido a sua redução sem que isso redunde no reexame do quadro fático-probatório dos autos. Precedentes.

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para fixar a verba honorária na base de 1% sobre o valor da causa".

(STJ, EDAGA 746164, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 14/06/2007 PÁGINA: 256).

"In casu", atribuído à demanda o valor de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais - fl. 12), entendo devida a redução da verba honorária ao valor de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

00224 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000055-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000055-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 96.00.00591-2 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela OURO FINO IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal que lhe move a UNIÃO FEDERAL, indeferiu pedido de substituição do bem penhorado por debêntures da Eletrobrás.

Sustentando, em síntese, a possibilidade de oferecimentos dos referidos títulos em substituição à penhora, pede, de plano, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II- Despicienda a requisição de informações ao MM. Juízo "a quo", tendo em vista a clareza da r. decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que se refere ao pedido de substituição da penhora, tenho que cabível somente nas hipóteses de substituição por dinheiro ou fiança bancária, tendo em vista a possibilidade de recusa do bem por parte da exequente.

Trago, por oportuno:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.
2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora (in casu, um veículo Chevrolet, modelo Chevy 500, ano/modelo 1992).
3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.
4. A devedora tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, como dispõem os arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80, mas a credora pode recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique que os mesmos sejam de alienação difícil. Precedentes.
5. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

6. Agravo regimental não-provido."

(STJ - AGA 665908 - Processo: 200500432267/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSE DELGADO - j. 14/06/2005 - p. 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.
2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.
3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes.
4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGRESP 511367 - Processo: 200300378742/MG - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSE DELGADO - j. 16/10/2003 - p. 01/12/2003)

E, mais, julgado de minha autoria:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 9.139/95. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA DA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. LEI 6.830/80, ART. 11. PRECEDENTES (STJ: RESP 35.619-9, DJ de 20/09/93, Rel. Min. Eduardo Ribeiro; RESP 166.223, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 10/08/98; RESP 109.376, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 20/10/97; Ag 94.03.030316-6, Rel. Juiz Manoel Alvares, DJ 10/03/99; AG 2000.03.00.007746-8, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJ 11/10/2000). Agravo a que se nega provimento. Regimental prejudicado.

(TRF 3ª REGIÃO - AG 83663 - Processo 199903000221563/SP - DJU 10/01/2002 - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO).

Por sua vez, considero descabida a nomeação à penhora das debêntures mencionadas, pela inegável falta de liquidez, tendo em vista a ausência de cotação em bolsa de valores.

Trago, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. ELETROBRÁS. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI N. 6.830/80. POSSIBILIDADE.

I - Ao indicar bens à penhora, o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80.

II - A Fazenda Pública não está obrigada a aceitar o bem oferecido, se entender que este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo.

III - Trata-se de título da dívida pública de liquidação duvidosa, não tendo cotação em bolsa à semelhança dos títulos de mercado financeiro.

IV - Conquanto a execução deva ser efetuada pelo modo menos gravoso para o devedor, esta é realizada no interesse do credor, consoante o disposto no art. 612, do Código de Processo Civil.

V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VI - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª REGIÃO, AG 262783, Proc. 2006.03.00.017911-5, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJU de 12/11/2007, p. 326).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO A PEDIDO DA EXECUTADA. DEBÊNTURES DA ELETROBRÁS.

1. O artigo 15, inciso I, da Lei n. 6.830/1980, limita ao executado a possibilidade de substituir os bens penhorados apenas por dinheiro ou fiança bancária.
2. As obrigações ao portador da Eletrobrás não contêm liquidez nem cotação em bolsa, revelando-se impróprias à substituição pretendida pela executada.
3. O preceito contido no artigo 620 do CPC não pode desfalcar a garantia da execução de modo a prejudicar a própria eficácia da prestação jurisdicional.
4. Precedentes desta Corte e do STJ.
5. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental não conhecido."

(TRF 3ª REGIÃO, AG 291846, Processo: 2007.03.00.011097-1, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 24/10/2007, p. 258).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GARANTIA À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 612 E 620 DO CPC. DEBÊNTURES DA ELETROBRÁS. ARTIGO 11, LEF. AUSÊNCIA DE CERTEZA, LIQUIDEZ E COTAÇÃO EM BOLSA. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. Agravo regimental que se conhece como agravo inominado, na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, tendo em vista a adequação dos fundamentos e a observância da regra de tempestividade.
2. Ao apreciar o bem indicado à penhora pelo devedor, devem ser observados conjuntamente, o princípio da menor onerosidade (620, CPC) e o princípio de que a execução se processa a interesse do credor (612, CPC).
3. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que não se prestam à garantia de execução fiscal, à luz do artigo 11 da LEF, debêntures emitidas pela Eletrobrás, por tratarem-se de títulos cuja liquidez e certeza não são aferíveis de plano e que não tem cotação na bolsa de valores.
4. Agravo regimental conhecido como inominado e desprovido."

(TRF 3ª REGIÃO, AG 307150, Proc. 2007.03.00.083428-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10/10/2007, p. 444).

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, pensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00225 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000080-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000080-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : HDI SEGUROS S/A
ADVOGADO : EDUARDO GIACOMINI GUEDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00212409020004030399 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em execução de sentença, fixou a parcela dos honorários advocatícios sobre a diferença entre o valor total da execução apresentado pela autora e o dado como correto pela União Federal.

Afirma a agravante que houve erro material no v. acórdão que determinou a incidência dos honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa dado nos embargos, e não sobre o valor da condenação.

Assevera que o v. acórdão não poderia determinar a condenação dos honorários em ação futura e hipotética.

Sustenta que, como não houve interposição de embargos, deve ser fixada a verba honorária no percentual de 10% sobre o valor da causa dado na ação ordinária.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. Com efeito, proferido voto em apelação interposta pela União Federal, ora agravante, esta Corte decidiu o seguinte, *in verbis*:

*"Em face do exposto, dou parcial provimento à apelação para afastar a aplicação do percentual de 42,72%, relativo à correção monetária de jan/89, porquanto os diplomas legais majoradores das alíquotas do FINSOCIAL somente passaram a vigor em setembro/89, ou seja, período inequivocamente posterior, excluindo os juros compensatórios pro falta de previsão legal explicitando que a incidência de juros à razão de 1% ao mês deverá ocorrer somente a partir do trânsito em julgado da decisão e dou parcial provimento à remessa oficial para restringir a possibilidade do exercício da compensação a parcelas vincendas da COFINS e CSL, afastada a compensação com PIS e para determinar que os honorários advocatícios, **no percentual de 10%, incidam sobre o valor da causa dado no embargos e não sobre o valor da condenação.** (fl. 140)*

Registro que a União Federal interpôs embargos infringentes, nos quais requereu a exigibilidade do FINSOCIAL para as empresas prestadoras de serviços à alíquota de 2% (fls. 144/149).

Às fls. 303/305, foi negado seguimento aos embargos infringentes, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Iniciada a execução da sentença, não houve a oposição de embargos à execução.

A agravante alega que a expressão "embargos" constou da referida decisão em razão de erro material, visto que se tratava de julgamento de recursos de sentença prolatada em sede de ação de rito ordinário.

Entretanto, como bem asseverado pela magistrada singular, é necessária a estrita observância dos critérios fixados no v. acórdão transitado em julgado.

Nesse diapasão, merecem destaque excertos da decisão agravada:

"A lide cuidou de compensação tributária e a autora atribuiu à causa do valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Esse valor não foi objeto de 'Impugnação ao valor da Causa', muito embora a autora tenha trazido aos autos documentos tributários para amparar o pedido de compensação, cujo montante alcançou valor muito acima daquele atribuído à causa (fl. 09).

A aplicação do valor da causa (R\$ 10.000,00) para fixação dos honorários advocatícios deve ser afastada, pois não foi esse o comando resultante do v. acórdão.

Transitada em julgado a sentença, foram apresentadas contas pela União, que indicam o montante de R\$ 1.050.721,71, atualizado até abril/2009. A autora, por sua vez, indica o valor de R\$ 1.365.158,13, atualizados até maio/2009. Esses valores estão a indicar, não obstante a divergência pendente, o total do valor da condenação.

É sobre eles, o valor da condenação, que a autora pretende que recaia os cálculos dos honorários advocatícios.

Todavia, este Juízo encontra-se impedido de aplicar essa interpretação, pois o v. acórdão foi expresso 'para determinar que os honorários advocatícios, no percentual de 10% incidam sobre o valor da causa dado nos embargos e não sobre o valor da condenação'. (destacamos)

...

Considerando que na presente execução não foram opostos embargos à execução pela União Federal e que o v. acórdão fixou que o 'valor da causa dado nos embargos', há que se adequar a liquidação dos honorários advocatícios à determinação exarada em sede recursal. Destarte, a respectiva base de cálculo deve restringir ao valor que é controverso, é dizer, aquele que seria o valor da causa dos embargos, se estes tivessem sido interpostos."

Quanto à existência de suposto erro material, não há prova de que a ora agravante, no momento oportuno, tenha opostos embargos de declaração contra o v. acórdão outrora proferido, de modo que não subsiste a alegação.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00226 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000121-23.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000121-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : PLAZA GRILL COM/ DE ALIMENTOS LTDA

ADVOGADO : JOSE CARLOS DI SISTO ALMEIDA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00227721920104036100 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava PLAZA GRILL COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., em face de decisão que, em sede de "writ", indeferiu a medida "initio litis", objetivando a suspensão dos efeitos do Ato Declaratório mencionado, que determinou sua exclusão do SIMPLES NACIONAL, decorrente da existência de débitos fiscais exigíveis, por considerar que o art. 17, V, da LC nº 123/06, que veda o ingresso e permanência no referido programa, de empresas que possuam débitos fiscais junto ao INSS e às Fazendas Públicas, não padece de vício de inconstitucionalidade, eis que o regime tributário mencionado já favorece à impetrante, sendo certo que o tratamento diferenciado a ser concedido às microempresas e empresas de pequeno porte não pode servir de escusa para evitar o pagamento de tributos com menor carga, sob pena de transformar-se em favor fiscal não albergado pela Constituição Federal.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.

2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.

4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.

I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

II - (...) omissis.

III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.

IV - Agravo interno improvido.

(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00227 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000367-19.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000367-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MASTRA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00058-3 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto contra decisão que, em sede de exceção de pré-executividade oposta pela empresa executada, reconheceu a ocorrência de decadência quanto ao crédito tributário consubstanciado na CDA 80.2.08.009534-50.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Restando controversas as questões suscitadas, como também não cabalmente demonstradas, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes, isto porque os elementos constantes dos autos não suficientes à formação de juízo seguro quanto à eventual ocorrência de decadência do crédito tributário.

Ademais, a manutenção da decisão vergastada acarretaria lesão grave e de difícil reparação à Fazenda Pública, a qual se veria privada de outros meios judiciais para impugnar a aludida extinção do crédito tributário.

Por esses fundamentos, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada (art. 527, V, do CPC).

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Publique-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00228 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000393-17.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000393-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CENTRO SOCIAL SAO JOSE
ADVOGADO : GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00244714520104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em medida cautelar fiscal preventiva, deferiu a liminar para o fim de declarar que os débitos representados pelos Processos Administrativos nºs 37.082.038-0, 60.269.368-3, 60.466.2010-6 e 60.340.236-4 não impeçam a obtenção, pela ora agravada, da Certidão Positiva de Débitos Tributários Federais, com efeitos de negativa.

A agravante alega a incompetência do Juízo da 13ª Vara Cível, uma vez que a medida cautelar tem natureza idêntica a dos embargos do devedor, devendo, portanto, ser apreciada pelo juízo das execuções fiscais.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Decido o presente recurso nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A medida cautelar ajuizada tem natureza acessória ainda que não ajuizada execução fiscal, uma vez que tem como pedido a suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do artigo 151, V, do CTN, em virtude de caução garantidora do débito.

Dessa forma, a medida cautelar em questão deverá ser analisada pelo juízo competente para julgar a execução fiscal.

Assim, como a competência para julgar os executivos fiscais é fixada em razão do domicílio do devedor, deve ser mantida a competência do Juízo Estadual da Comarca de Catanduva.

Aliás, esse é o entendimento do e. STJ, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR, PERANTE O STJ, VISANDO À PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO EM GARANTIA DO JUÍZO, OU, SUCESSIVAMENTE, A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, A FIM DE OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. DESCABIMENTO.

A medida cautelar na qual se postula a prestação de caução para garantir o juízo de forma antecipada deve ser proposta perante o juízo competente para a futura ação (principal) de execução fiscal, com a qual guarda relação de acessoriedade e de dependência (CPC, art. 800). O STJ não tem, portanto, competência originária para tal demanda.

...

(STJ, MC 12.431/RS, 1ª Turma, relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 12.04.2007, pág. 210)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ORDINÁRIA. CONEXÃO. 1. Debate-se acerca da competência para processar e julgar ação ordinária - na qual se busca a revisão e parcelamento de débito tributário objeto de execução fiscal precedentemente ajuizada - tendo em vista a possível ocorrência de conexão. 2. A Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento de que existe conexão entre a ação anulatória ou desconstitutiva do título executivo e a ação de execução, por representar aquela meio de oposição aos atos executórios de natureza idêntica a dos embargos do devedor. 3. "A ação anulatória ou desconstitutiva do título executivo representa forma de oposição do devedor aos atos de execução, razão pela qual quebraria a lógica do sistema dar-lhes curso perante juízos diferentes, comprometendo a unidade natural que existe entre pedido e defesa" (CC 38.045/MA, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ 09.12.03). 4. É incontroverso que o débito tributário em questionamento na ação ordinária está em cobrança nos autos da Execução Fiscal nº 2002.61.82.038702-0; logo, os feitos devem ser reunidos para julgamento perante o Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais da Seção Judiciária de São Paulo (juízo prevento). 5. Conflito de competência conhecido para declarar competente Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais da Seção Judiciária de São Paulo, o suscitante.

(STJ, CC 103229, 1ª Seção, ministro Des. Federal CASTRO MEIRA, DJE 10.05.2010)

No mesmo sentido, colho jurisprudência desta Corte e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPETÊNCIA - MEDIDA CAUTELAR FISCAL - DEPENDÊNCIA DA EXECUÇÃO FISCAL.

A competência para o julgamento dos executivos fiscais da União é o da Comarca do domicílio do devedor, bem assim deve o processo dependente ser distribuído ao Juízo competente para o conhecimento da ação principal. (negritei)

A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício (verbete 33, Súmula STJ).

Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AG 227048, 6ª Turma, relator Des. Federal MAIRAN MAIA, DJU 23.04.2007, pág. 279)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR DE CAUÇÃO. EXECUTIVO FISCAL AFORADO. COMPETÊNCIA DA VARA ESTADUAL ONDE TRAMITA A EXECUÇÃO.

A matéria devolvida a esta Corte nesse agravo de instrumento restringe-se a questão da competência.

A ação cautelar de caução, antecipatória de penhora, é meramente instrumental. Aforada a execução fiscal, o termo de caução deve ser convertido em penhora.

Portanto, nada mais lógico que tramitem ambas as demandas na mesma vara, pois tão logo o contribuinte requeira, no primeiro grau de jurisdição, tal conversão, a ação cautelar de caução, que tem por objeto apenas a expedição CPD-EN, não terá qualquer utilidade, devendo ser extinta. A execução fiscal, por outro lado, após a conversão do termo de caução em penhora estará devidamente garantida e não haverá óbice a expedição do guerdado documento. (negritei)

Logo, a competência para uma e outra demanda é da 2ª Vara Estadual da Comarca de São Bento do Sul/SC, localidade onde sediada a empresa executada - mesmo porque na órbita do executivo jurisprudência pacífica desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça.

Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF4, AG 2006.04.00.035474-2, 1ª Turma, relator Des. Federal ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, D.E. 18.04.2007)

Com essas considerações, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, do CPC, para declarar a incompetência do Juízo Federal da 13ª Vara Cível e determinar a remessa dos autos a uma das Varas Federais das Execuções Fiscais

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00229 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000445-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000445-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : U F (N

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : J C R

ADVOGADO : MARCOS ROBERTO VRENNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00021483920084036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, cassando a liminar anteriormente concedida, afastando o decreto de indisponibilidade de bens, extinguiu a medida cautelar fiscal, julgando-a improcedente com fundamento no artigo 269, I, do CPC.

Defende a União o cabimento do recurso de agravo contra o dispositivo da sentença, independentemente de oportuna apelação a ser interposta, ante a natureza interlocutória da determinação de cassação da liminar e expedição de ofícios para o desbloqueio de bens, constantes do bojo do dispositivo, pois resolveram questão incidente não prevista nos artigos 267 e 269 do CPC.

Pugna a União pela antecipação da tutela recursal, diante da possibilidade do agravado continuar a praticar atos de esvaziamento patrimonial, enquanto não remetida a medida cautelar fiscal para apreciação nesta Corte.

Decido.

Inicialmente, mister se faz esclarecer que a admissibilidade dos recursos, nos juízos "a quo" e "ad quem", se submete à verificação de alguns pressupostos. Os subjetivos, condizente às pessoas legitimadas a recorrer, sendo os objetivos a recorribilidade da decisão, a tempestividade do recurso, sua singularidade, a adequação, o preparo, a motivação e a forma. Os pressupostos ainda se classificam em extrínsecos (preparo, regularidade formal e tempestividade) e intrínsecos (interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato impeditivo/extintivo).

Há, ainda, pressupostos específicos, como se dá nos embargos infringentes em que é necessária a existência de acórdão não unânime, proferido em apelação ou ação rescisória.

Independentemente da arguição das partes esses pressupostos devem ser analisados, porquanto a regularidade do processo configura interesse público.

Desta feita, assim como se dá quando da propositura da ação em que, anteriormente à análise do pedido, deve o magistrado verificar a presença dos pressupostos processuais e das condições da ação, com relação aos recursos, o julgador deve prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais que inexistentes levam ao não conhecimento do recurso interposto.

Nesse passo, denoto que a União interpôs equivocadamente recurso de agravo, quando o recurso cabível seria o de apelação, consoante iterativa jurisprudência, ainda que a impugnação se volte contra determinação contida no bojo do dispositivo da sentença, de índole interlocutória.

Neste sentido, transcrevo os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE COMBUSTÍVEIS (DEC-LEI Nº 2.288/86). AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Trata-se de recurso especial interposto com o intuito de que se reconheça o cabimento de agravo de instrumento interposto contra decisão contida no bojo de sentença que não autorizava o levantamento dos valores contestados pelo advogado dos ora recorrentes. Entendem os recorrentes que parte da fundamentação utilizada na sentença, na qual o Juízo monocrático estabeleceu que o pagamento só poderia ser feito diretamente a cada recorrente independentemente

de haver mandato que concede poderes para que o advogado dê total quitação aos valores recebidos, caracterizaria uma decisão interlocutória.

2. A contenda não deveria ter recebido juízo positivo de prelibação, pois não há qualquer afronta aos dispositivos tidos como violados, tampouco plausibilidade jurídica.

3. Recurso especial não-conhecido."

(REsp 802373/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2006, DJ 26/06/2006, p. 126)

"AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA EM SENTENÇA DE MÉRITO.

Se o ato do juiz, não obstante contenha em seu bojo uma ou várias decisões interlocutórias, pôs termo ao processo, trata-se de sentença. Agravo legal improvido."

(AI 2006.03.0095088-9, Rel. Desembargadora Federal LEIDE POLO, Sétima Turma, TRF 3ª Região, DJF3 CJI 07/04/2010, P. 648)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA - RECURSO CABÍVEL - APELAÇÃO - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. É sempre sentença o ato judicial que põe termo ao processo, decidindo (sentença extintiva) ou não (sentença terminativa) o mérito.

2. Poderá ser o caso - como aqui - de esse ato conter um capítulo que se afigura como decisão que resolve uma questão incidente, ou seja, poderá ocorrer que o conteúdo da sentença não disponha somente acerca da extinção do processo.

3. Mas isso não lhe retira a natureza de sentença; não poderá haver um só ato que se decomponha em sentença e decisão interlocutória, noutro dizer, um ato judicial de caráter dúplice, desafiando apelação na parte em que põe termo à relação processual (normalmente examinando a lide) e desafiando agravo no mais.

4. O ato judicial sentença é incidível ainda que contenha capítulo que se revista de decisão de questão meramente processual (como a antecipação de tutela) e por isso só pode ser contrastada por meio de apelação; para o réu atacar a tutela antecipada contida naquele ato outra deverá ser a solução, sendo descabido interpor agravo de instrumento em face da sentença.

5. Recurso não conhecido."

(AI 2007.03.0074263-0, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, Primeira Turma, TRF 3ª Região, DJF3 11/07/2008)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE EXTINGUIU O PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE.

1. Em face do princípio da unicidade recursal vigente no sistema processual brasileiro, contra cada decisão judicial, em regra, somente pode ser interposto um único recurso, sendo vedada a interposição simultânea ou cumulativa de mais outro visando à impugnação do mesmo ato judicial.

2. Para a aplicação desse princípio, impõe-se levar em conta a natureza do ato judicial.

3. Na hipótese em exame, a despeito de haver uma decisão interlocutória no bojo da sentença prevalece o provimento jurisdicional que põe termo ao processo.

4. O recurso cabível de decisão que extingue o processo com resolução de mérito é a apelação. Exegese dos arts. 162, §1º e 513, ambos do CPC.

5. Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, porquanto não existe, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, divergência acerca da natureza jurídica da decisão. A interposição de agravo de instrumento, no caso, configura erro grosseiro.

6. Agravo de instrumento não conhecido."

(AI 95.03.035402-1, Rel. Juiz Federal convocado MIGUEL DI PIERRO, Sexta Turma, TRF 3ª Região, DJU 08/10/2007, P. 313)

Assim, ante a ausência de pressuposto processual objetivo intrínseco, com esteio no Art. 557 *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Tendo em vista o segredo de justiça decretado em primeira instância, anote-o a Subsecretaria igualmente para o presente recurso.

Fls.84-verso: anote-se.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00230 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000540-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000540-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DELOITTE TOUCHE TOHMATSU CONSULTORES LTDA
ADVOGADO : ELISANA DE ANDRADE BUOSI FIGUEIREDO BARCI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00085030920094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, ação de rito ordinário, deferiu a produção de prova pericial contábil requerida pela autora, ora agravada.

A agravante relata que ação de rito ordinário tem como pedido a anulação dos lançamentos administrativos de ofícios atuados sob os nºs 80 7 09 000581-12 e 80 6 09 002085-51, correspondentes à exigência das contribuições ao PIS e COFINS, multa moratória, juros de mora e encargos legais.

Afirma que a situação posta nos autos originários é exclusivamente de direito.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

A meu ver, não há plausibilidade nas alegações da agravante.

In casu, a agravada sustenta a inexistência de saldo devedor, visto que formalizou procedimento de compensação na forma da lei.

A questão, por óbvio, deve ser de objeto de prova pericial, de modo a possibilitar o exame da alegação formulada pela recorrida.

A par disso, anoto que o art. 156, II, do Código Tributário Nacional estabelece que a compensação extingue o crédito tributário, e, *in casu*, somente com a realização da prova pericial poderá ser dirimida a controvérsia acerca da correção do procedimento adotado pela empresa.

No sentido exposto, colho as seguintes ementas:

"PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO. PIS E COFINS. PROVA PERICIAL . NECESSIDADE.

I - Para realização de compensação na órbita do direito tributário, necessária a comprovação de certeza e liquidez dos créditos. Na impossibilidade dessa demonstração por intermédio de prova documental, razoável a exigência de perícia.

II - Agravo desprovido."

(TRF1, AG 199901000232975, 3ª Turma, relator Des. Federal CANDIDO RIBEIRO, DJ 06.04.2001, pág. 193)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (PRÓ-LABORE). ARGUIÇÃO DE COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL .

É lícito ao embargante deduzir sua defesa com suporte em qualquer causa extintiva ou modificativa do direito buscado na execução fiscal, inclusive da ocorrência de compensação do crédito tributário, a qual deve ser analisada em sua profundidade, sob pena de se autorizar a execução de valores já quitados por outra via, o que culminaria na violação ao princípio geral de direito que veda o enriquecimento injustificado.

Necessidade de perícia contábil para a aferição dos valores compensados pelo contribuinte e da liquidez do título executivo.

Apelação a que se dá parcial provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem (TRF1, AC 200001000486314, 7ª Turma, relatora Juíza Federal Convocada GILDA SIGMARINGA SEIXAS, e-DJF1 19.09.2009, pág. 244)

Estou a dizer que o indeferimento da prova pericial encerra evidente prejuízo para a parte, com ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, nos termos da Carta Política.

Ante o exposto, indefiro o provimento postulado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00231 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000653-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000653-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BALSARINI E BRAMBILLA LTDA
ADVOGADO : MARCO AURELIO MARCHIORI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POTIRENDABA SP
No. ORIG. : 09.00.00996-5 1 Vr POTIRENDABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de liberação de quantia bloqueada na conta-corrente.

Assevera a agravante ter indicado outros bens como garantia, em valor superior ao crédito tributário.

Decido.

A jurisprudência, anteriormente, inclinava-se no sentido de ser ônus da exeqüente promover o esgotamento de diligências à busca de bens penhoráveis do devedor; era condição antecedente ao pedido de penhora "on line" (REsp 1101288, Rel. Min Benedito Gonçalves, DJE 20.04.2009-STF).

No entanto, posteriormente o Superior Tribunal de Justiça veio a excluir a necessidade de esgotamento de diligências pelo exeqüente, para fins da penhora "on line", face às alterações da Lei nº 11.382/06 ao dar nova redação ao Art. 655 e introduzir o Art. 655 A ao CPC. O primeiro dispositivo acresceu à ordem de preferência, para fins de penhora, além do "dinheiro em espécie" o "depósito ou a aplicação em instituição financeira"; o segundo dispositivo disciplinou o procedimento da penhora "on line". Transcrevem-se :

"Art. 655- A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I. dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira."

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos, em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Sob o novo entendimento pode-se mencionar os seguintes posicionamentos do STJ: AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/10; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, DJe 15/05/2009; ; REsp 1097895, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 16.04.2009; REsp 1033820, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 19/03.2009)

Ao regulamentar a utilização do Sistema BACEN-JUD 2.0 no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 524/06, dando preferência à penhora "on line" sobre as demais modalidades de constrição judicial:

"Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio." (negritamos).

Observe-se que em se tratando de crédito tributário também há previsão de se decretar a "indisponibilidade de bens" consoante previsão do Art. 185-A do CTN.

Pelo Art. 185-A do CTN quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora, o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias ..).

Diante disto, infere-se como condições antecedentes ao decreto de indisponibilidades: 1) a citação do executado, por Oficial de Justiça ou por edital e 2) a não-indicação de bens à penhora pelo devedor. Presentes tais requisitos é possível ao exeqüente requerer a penhora "on line".

Nesse sentido, trago à lume os seguintes excertos jurisprudenciais do Egrégio STJ:

"EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCINDIBILIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. PENHORA DE DINHEIRO. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. LEI 6.830/1980.

I - A despeito de não terem sido esgotados todos os meios para que a Fazenda obtivesse informações sobre bens penhoráveis, faz-se impositiva a obediência à ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, que indica o dinheiro como o primeiro bem a ser objeto de penhora.

II - Nesse panorama, objetivando cumprir a lei de execuções fiscais, é válida a utilização do sistema BACEN JUD para viabilizar a localização do bem (dinheiro) em instituição financeira.

III - Observe-se ademais que, de acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, a Fazenda Pública pode a qualquer tempo substituir os bens penhorados por outros, não sendo obrigada a preferir imóveis, veículos ou outros bens, o que realça o pedido de quebra de sigilo, indo ao encontro do princípio da celeridade processual. Precedente: REsp 984.210/MT, Rel. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/11/2007.

IV - Recurso especial provido" (REsp. n. 1.009.363 - BA, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 6.3.2008).

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC.

1. Não incide em violação do art. 535 do CPC o acórdão que decide fazendo uso de argumentos suficientes para sustentar a sua tese. O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais levados à discussão pelas partes.

2. A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988).

3. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.

5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descurar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (Resp. n. 1074228 - MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7.10.2008).

Referentemente ao artigo 620 do CPC pelo qual se conclama o princípio da menor onerosidade ao devedor, esta norma tem sua aplicação em perfeita sintonia com os Art. 655 inc. I, 655-A do CPC e Art. 185-A do CTN, pois as execuções fiscais devem ser processadas também no interesse do credor.

Acrescente-se, por derradeiro, que eventuais peculiaridades à execução deverão ser suscitadas pelo devedor para a devida análise, tais como a hipótese do Art. 655-A §2º do CPC.

No caso em comento, a agravante, após citada por oficial de justiça, ofereceu inicialmente em garantia os bens descritos na petição de fls. 76/78.

Intimada a apresentar as respectivas notas fiscais de aquisição dos bens, a agravante informou não mais possuí-las por terem sido adquiridos há mais de 10 anos.

A União requereu então a penhora sobre eventual valor em conta bancária em nome da agravante, cujo pedido restou deferido pelo magistrado.

Após acesso ao sistema BACENJUD, logrou-se bloquear a quantia de R\$ 13.529,20, em 14/07/2010 (fls. 91).

Sobreveio nova manifestação da agravante. Pugnou pela liberação do bloqueio, apresentando outros bens em garantia - dois veículos com valores avaliados pela agravante em R\$ 12.000,00 e R\$ 93.000,00.

Todavia, a União discordou da avaliação apresentada unilateralmente pela agravante, pois seriam inferiores aos da tabela FIPE (R\$ 6.250,00 e R\$ 62.747,00 respectivamente), acostada às fls. 115/116 e, independentemente de posterior constatação, requereu a manutenção dos valores bloqueados e a expedição de mandado de reforço de penhora sobre os dois veículos apresentados, uma vez que o valor da execução era de R\$ 88.395,56, em junho/2009.

Neste substrato, à luz da fundamentação supra e aparentando os bens ofertados serem insuficientes ao integral pagamento da dívida, de se manter a constrição sobre os valores, bloqueados pelo sistema BACENJUD da conta-corrente da agravante.

Por esses fundamentos, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada (art. 527, V, do CPC).

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00232 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000675-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000675-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BRADESCO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : AMANDIO FERREIRA TERESO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00219529720104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em sede de ação mandamental, deferiu a liminar para anular a apreensão e pena de perdimento constantes da decisão administrativa sobre os veículos: Volvo/NL 10340 4x4 1995/1995 Placas: JXA 3837, RENAVAN 638074479, Chassi: 9BVN2B2A0SE648795, cor Branca e REBOQUE/AC GUERRA SEMI REBOQUE, 1996/1996 Placa: IFZ 5804, Chassi: 9AA081230TC019493, RENAVAN: 668861150, cor Branca, determinando à autoridade impetrada, ora agravante, que proceda à imediata liberação dos bens mencionados de propriedade da impetrante, ora agravada. Requer o efeito suspensivo para a reforma da decisão.

DECIDO.

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I, do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, a recorrente deixou de apresentar cópia integral da decisão agravada.

Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

Nesse sentido:

"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)

"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. agravo improvido."

(TRF, 4ª Turma, AG 1999.03.00.057355-8, Dês. Fed. FABIO PRIETO, julgamento em 03/12/2009, DJF3 CJ1 DATA:09/03/2010 PÁGINA: 347)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade, pressuposto de admissibilidade recursal.

3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisum agravada em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento, desde logo, com todas as peças do processo a partir de então, necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547.

4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido."

(TRF - 5ª Turma, AG 2008.03.00.044283-2, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 386)

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00233 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000696-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000696-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FERPLUS FERRAMENTARIA ESTAMPARIA E USINAGEM LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GAZALE FÉO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00291443420074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* que, em sede de execução fiscal, **determinou a penhora, na ordem de 5% (cinco por cento), sobre o faturamento mensal** da executada, nomeando como depositário o representante legal da empresa.

Inconformado, o agravante sustenta que o percentual estabelecido pelo Juízo *a quo*, afigura-se por demais elevado, comprometendo o regular cumprimento de seu objeto social.

Requer, liminarmente, o deferimento da providência requerida, para suspender a constrição sobre o faturamento mensal da recorrente, até decisão final do recurso.

Decido.

Somente em situações excepcionais admite-se a penhora sobre o faturamento da executada, tendo em vista os possíveis efeitos negativos que esta forma de constrição acarreta sobre a regular continuidade das atividades da empresa. O parágrafo 1º do artigo 11 da Lei nº 6.830/80 estabelece restrições ao estabelecimento comercial em decorrência da penhora sobre o faturamento.

A pretensão não consiste numa simples penhora sobre determinada importância existente em poder da executada, seja no caixa, seja em conta corrente, tal procedimento diz respeito à penhora sobre o movimento de caixa da devedora e, portanto, exige-se a observância de determinadas formalidades, como a nomeação de administrador (CPC, art. 719, caput e seu parágrafo único) com as atribuições inscritas nos arts. 728 e 678, do CPC, ou seja, apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento.

Neste mesmo sentido decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"A jurisprudência do Tribunal orienta-se no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa a hipóteses excepcionais. Todavia, se por outro modo não puder ser satisfeito o interesse do credor ou quando os bens oferecidos à penhora são insuficientes ou ineficazes à prestação jurisdicional, tem-se admitido essa modalidade de penhora. Mostra-se necessário, no entanto, que a penhora não comprometa a solvabilidade da devedora. Além disso, impõem-se a nomeação de administrador e a apresentação de plano de pagamento, nos termos do art. 678, § único, do CPC.

(STJ - 4ª Turma, REsp 286.326-RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 15.2.01, não conheceram, v.u., DJU 2.4.01, p. 302)."

In casu, neste Juízo provisório, não há como se aferir, pelos documentos juntados, a alegada inviabilidade do exercício da atividade empresarial da executada decorrente da penhora sobre 5% (cinco por cento) do seu faturamento mensal. Ademais a agravante não comprova a existência de outros bens suficientes à garantia da execução, limitando-se à alegação da impossibilidade do recolhimento de 5% (cinco) por cento do faturamento mensal da empresa executada. A Quarta Turma desta Corte Regional, firmou entendimento no sentido de que é possível a penhora de até 10% do faturamento da executada e, se outras execuções fiscais houver, cabível a redução para 5%.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE.

I - A restrição da penhora com incidência sobre o faturamento da empresa não é absoluta devendo ser verificada caso a caso, em atenção à utilidade da penhora para a execução.

II - Nesse panorama, inexistindo pedido de substituição da penhora ou sendo o objeto apresentado à constrição inidôneo para garantir a execução, tem-se viabilizada a penhora sobre o faturamento da empresa em patamar que não impeça o exercício de suas atividades.

III - Agravo regimental provido.

(STJ, AGA 570268 (200302172640/SP), Rel. Min JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, Rel. p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, Dj. 06/12/2004, Pág. 202)."

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO ARTIGO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO. PENHORA FRUSTRADA. GRADAÇÃO LEGAL. ARTIGO 655 DO CPC INCIDÊNCIA SOBRE 15% DO FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

(STJ, AGA 200500762155 (678976), Rel.Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, 4ª Turma, v.u., Dje. 16/11/2009)".

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. SÚMULA 7/STJ.

VALOR DE 20% (VINTE POR CENTO). IRRAZOÁVEL E IMÓDICO. PRECEDENTES. 1. A penhora sobre o faturamento da empresa não é sinônimo de faturamento sobre dinheiro, razão porque esta Corte tem entendido que a constrição sobre o faturamento exige sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. Isto porque o art. 620 do CPC consagra favor debitoris e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados em desfavor do executado, o juiz deve sempre optar pelo ato menos gravoso ao devedor. 2. A penhora sobre faturamento da empresa é admissível, desde que: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução, ou, sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeação de depositário (art. 655-A, §3º, do CPC), o qual deverá prestar contas, entregando ao exequente as quantias recebidas à título de pagamento (cf. Lei nº 11.382/06); c) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa. 3. In casu, o Tribunal de origem manifestou-se, in verbis: "Admitida embora em caráter excepcional, por norma jurídica expressa, tal constrição apresenta-se válida e eficaz, em havendo comprovação nos autos acerca da inexistência de bens suficientes, livres e desembaraçados para a garantia da execução. Estabelecidas tais premissas, outra não é a situação que se verifica no caso em exame, visto que a própria executada se recusou a apresentar bens à penhora, nada impedindo, assim, a constrição sobre o faturamento mensal da empresa, estabelecida com razoabilidade em 20%." (fls. 194 e ss.), por isso que afastar referida premissa importa sindicatar matéria fática, vedada nesta E. Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ. (RESP 623903/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 02.05.2005). 4. A presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam a penhora sobre o faturamento, no módico percentual de 5% (cinco por cento) à míngua de outros bens penhoráveis. (Precedentes: REsp 996.715/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 5.11.2008; REsp 600.798/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2004, DJ 17/05/2004). Porquanto o excesso inviabiliza a empresa, redução que se revela possível posto o recurso calcado na alínea "c". 6. Recurso parcialmente provido, para mantendo a necessidade de nomeação de administrador, reduzir o percentual da penhora de 20% para 5%, consoante a jurisprudência assentada da Corte.

(STJ, RESP 200900797038 (1137216), Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, v.u., Dje. 18/11/2009, Pág. 180)."

Destarte, considerando o montante da penhora deferida, no equivalente à 5% do faturamento da executada, tenho que a decisão se encontra em sintonia com o entendimento jurisprudencial de Tribunal Superior, razão pela qual **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00234 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000774-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000774-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ISOBATA DISTRIBUIDORA DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS LIBANORE CALDEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00233810220104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ISOBATA DISTRIBUIDORA DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA**, contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de antecipação de tutela que objetivava a suspensão da obrigatoriedade de pagamento da medida *antidumping*, prevista na Resolução CAMEX nº 52/07, sobre mercadorias que importa da China (alho).

Afirma que a referida resolução precisa ser reavaliada.

Aduz que a medida adotada causa prejuízo à indústria alimentícia doméstica.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Inicialmente, esclareço que a CAMEX é a instância máxima da política do comércio exterior, que tem por objetivo proteger a indústria nacional contra práticas abusivas ou desleais cuja competência foi inclusive reconhecida pelo e. STF, nos termos do RE 570680/RS, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, *in verbis*:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE EXPORTAÇÃO. ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA. ART. 153, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA NÃO CONFIGURADA. ATRIBUIÇÃO DEFERIDA À CAMEX. CONSTITUCIONALIDADE. FACULDADE DISCRICIONÁRIA CUJOS LIMITES ENCONTRAM-SE ESTABELECIDOS EM LEI. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - É compatível com a Carta Magna a norma infraconstitucional que atribui a órgão integrante do Poder Executivo da União a faculdade de estabelecer as alíquotas do Imposto de Exportação.

II - Competência que não é privativa do Presidente da República.

III - Inocorrência de ofensa aos arts. 84, caput, IV e parágrafo único, e 153, § 1º, da Constituição Federal ou ao princípio de reserva legal. Precedentes.

IV - Faculdade discricionária atribuída à Câmara de Comércio Exterior - CAMEX, que se circunscreve ao disposto no Decreto-Lei 1.578/1977 e às demais normas regulamentares.

V - Recurso extraordinário conhecido e desprovido.

(data do julgamento 28.10.2009)

Nesse passo, a Resolução nº 52/2007 decorre de ato administrativo de investigação de *dumping*, cujos critérios são apurados de forma técnica, com abertura de manifestação às partes, não cabendo ao Poder Judiciário inferir sobre o mérito administrativo.

Além disso, as eventuais questões técnicas trazidas pela parte agravante carecem de ampla dilação probatória, rito incompatível com o presente recurso.

Ante o exposto, com amparo na dicção da jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal, nego seguimento ao recurso nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00235 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000781-17.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000781-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : AVONEG COM/ DE CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO : GILBERTO BERNARDINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00011106020064036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de exoneração de pagamento de multas de trânsito vinculadas a veículo automotor adjudicado à exequente.

Assevera a União que a responsabilidade pelo pagamento de multa de trânsito não lhe pode ser atribuída, porquanto aplicada em virtude da prática de ato ilícito. Não é obrigação *propter rem*. Tampouco deve ultrapassar os limites da pessoa do infrator, por possuir o mesmo caráter da sanção penal.

Decido.

Objeto de penhora no executivo fiscal ajuizado para haver a quantia de R\$ 45.428,40 (abril/2006), o ônibus marca Mercedes Benz, ano de fabricação 1986, avaliado inicialmente em R\$ 33.000,00 (26/03/2007), depois em R\$ 28.000,00, após primeiro (31/10/2008) e segundo (19/11/2008) leilão sem licitantes interessados, foi adjudicado à União em 05/10/2009 pelo valor de R\$ 14.000,00.

Decorrido o prazo para oposição de embargos à adjudicação, a União requereu a expedição de ofício ao órgão de trânsito, com o fito de promover a liberação do licenciamento, cujo pedido restou obstado ante a existência de multas de trânsito, aplicadas no período de 17/12/2008 a 26/02/2009 (fls. 32). Sobreveio então a decisão impugnada.

Na espécie, o magistrado entendeu inaplicável o artigo 130 do CTN, por entender se tratar de débito anterior à adjudicação, do qual a adjudicante teve prévio conhecimento. Considerou a multa como obrigação *propter rem*.

Inicialmente anoto que o disposto no parágrafo único do artigo 130 do CTN é norma de caráter geral, aplicável a todas as hipóteses de arrematação de bens em hasta pública, ocorrendo a sub-rogação sobre o respectivo preço.

Todavia, o dispositivo é silente quanto à aplicabilidade na arrematação de bens móveis, encontrando na doutrina controvérsia sobre a matéria.

Nesse passo, considerando que a arrematação é ato de expropriação forçada extintivo da execução, porquanto há transferência coativa de bens ao arrematante ou adjudicante, entendo neste juízo preambular que a norma em comento também deva ser aplicada à hipótese vertente, entregando-se o bem móvel livre e desembaraçado de eventual encargo tributário ou responsabilidade tributária ao adjudicante, como forma de aquisição originária.

Quanto ao tema, por elucidativo, destaco trecho do voto da eminente Ministra ELIANA CALMON, no julgamento do Resp nº 954.176-SC em 04/06/2009, DJe 23/06/2009, "verbis":

"... no cerne da querela encontra-se a seguinte questão: havendo arrematação em hasta pública, transfere-se a responsabilidade administrativa e tributária pelas multas e imposto sobre a propriedade de veículo automotor ao arrematante?"

O art. 130, parágrafo único, é expresso em excluir a responsabilidade tributária do arrematante de bens imóveis, nestes termos:

Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação. Parágrafo único. No caso de arrematação em hasta pública, a sub-rogação ocorre sobre o respectivo preço.

Mas e se o bem for móvel, a solução é a mesma? O tema é controverso na doutrina. Hugo de Brito Machado entende que o parágrafo único do art. 130 é norma geral de aplicação a todas as hipóteses de responsabilidade por sucessão de bens, atingindo, por conseguinte, os bens móveis, ou ao menos, os bens móveis cuja transferência de propriedade demande tradição solene (transcrição). A maior parte da doutrina silencia ou interpreta literal e topologicamente o referido enunciado para restringi-lo unicamente à arrematação de bens móveis.

Interpretando o sistema jurídico material (CTN) e processual (CPC) de forma sistemática, observo que o legislador vem procurando tornar mais interessante a alienação de bens constritos por ordem judicial, seja desburocratizando o procedimento (arts. 686 e seguintes do CPC), seja exonerando o arrematante de responsabilidade tributária (art. 133, § 1º, do CTN).

Deste modo, na trilha do que defende Hugo de Brito Machado, entendo que o art. 130, parágrafo único, do CTN aplica-se igualmente à arrematação de bens móveis, quando o produto de sua alienação subroga-se no preço, continuando o devedor obrigado a quitar a dívida se esta sobejar ao preço.

Por fim, no que pertine à tese de violação dos arts. 124, 128 e 131 do Código de Trânsito brasileiro entendo que não houve o malferimento aos aludidos enunciados normativos, cuja redação transcrevo:

Art. 124. Para a expedição do novo Certificado de Registro de Veículo serão exigidos os seguintes documentos: VIII - comprovante de quitação de débitos relativos a tributos, encargos e multas de trânsito vinculados ao veículo, independentemente da responsabilidade pelas infrações cometidas;

Art. 128. Não será expedido novo Certificado de Registro de Veículo enquanto houver débitos fiscais e de multas de trânsito e ambientais, vinculadas ao veículo, independentemente da responsabilidade pelas infrações cometidas.

Art. 131. O Certificado de Licenciamento Anual será expedido ao veículo licenciado, vinculado ao Certificado de Registro, no modelo e especificações estabelecidos pelo CONTRAN.

§ 2º O veículo somente será considerado licenciado estando quitados os débitos relativos a tributos, encargos e multas de trânsito e ambientais, vinculados ao veículo, independentemente da responsabilidade pelas infrações cometidas.

De fato, a legislação administrativa exige que para haver a transferência do veículo é necessário o pagamento dos tributos incidentes sobre o mesmo, bem como a quitação das infrações de trânsito cometidas.

Tenho que os referidos enunciados normativos não tem aplicação na espécie em comento, onde a alienação não ocorreu por ato voluntários das partes, mas em juízo, por intermédio de arrematação em hasta pública.

Como acima salientado, nesta modalidade de aquisição patrimonial, o preço do produto da hasta subroga-se no valor do débito executado, de modo que a obrigação (administrativa ou tributária) extingue-se se o produto da arrematação superar o valor da dívida, ou subsiste a obrigação pelo saldo, continuando responsável o devedor.

Esta exegese coaduna-se com o disposto no art. 257 do CTB:

Art. 257. As penalidades serão impostas ao condutor, ao proprietário do veículo, ao embarcador e ao transportador, salvo os casos de descumprimento de obrigações e deveres impostos a pessoas físicas ou jurídicas expressamente mencionados neste Código.

§ 2º Ao proprietário caberá sempre a responsabilidade pela infração referente à prévia regularização e preenchimento das formalidades e condições exigidas para o trânsito do veículo na via terrestre, conservação e inalterabilidade de suas características, componentes, agregados, habilitação legal e compatível de seus condutores, quando esta for exigida, e outras disposições que deva observar.

§ 3º Ao condutor caberá a responsabilidade pelas infrações decorrentes de atos praticados na direção do veículo. E com as Súmulas do Supremo Tribunal Federal, de nºs 70 e 323, que impedem a utilização de sanções restritivas de direitos quando há possibilidade de utilização de via menos gravosa e nem tão menos eficaz para a satisfação de pretensão patrimonial. Saliente-se, ademais, que enquanto irregular o veículo, é dever da Fiscalização de Trânsito e das Autoridades fazendárias sancionar o condutor que dirige veículo automotor contrariando as disposições legais e regulamentares incidentes sobre a atividade.

Portanto, cuidando-se de arrematação de veículo em hasta pública o produto do leilão solve a dívida administrativa e tributária executada. Havendo saldo pela insuficiência do produto da arrematação, continua obrigado à dívida o devedor, sendo indevida a exigência de quitação de imposto e de multas, cuja responsabilidade não se transferiu ao arrematante, nos termos das normas jurídicas aplicáveis (CTN e CTB), por consistir em aquisição originária."

Por esses fundamentos, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.
Intime-se a agravada (art. 527, V, do CPC).
Comunique-se ao Juízo *a quo*.
Publique-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00236 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000849-64.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000849-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SONIA MARIA SILVA COSTA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANSELMO APARECIDO ALTAMIRANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00243147220104036100 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de "writ", deferiu a medida "initio litis", para suspender a exigibilidade do Imposto de Renda incidente sobre os valores recebidos por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, a título de quebra de estabilidade, por ser o impetrante membro de Comissão de Prevenção de Acidentes (CIPA), férias não gozadas, vencidas e proporcionais indenizadas, além dos respectivos terços, por considerar o caráter indenizatório de tais verbas.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.

2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.

4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL

REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.

I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

II - (...) omissis.

III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.

IV - Agravo interno improvido.

(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00237 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000964-85.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000964-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : INDEPENDENCIA S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : FELIPE RICETTI MARQUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00250127820104036100 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de "writ", deferiu a medida "initio litis", para determinar a não exclusão do impetrante do parcelamento disposto pela Lei nº 11.941/09, por considerar cabível a destinação dos valores apurados em sede de Pedido de Ressarcimento, já devidamente homologado pelo Fisco, para o pagamento das prestações vencidas e vincendas do parcelamento, devido a condição financeira da impetrante, que se encontra em recuperação judicial.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.

2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.
3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.
4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.
5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.

I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

II - (...) omissis.

III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.

IV - Agravo interno improvido.

(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00238 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000972-62.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000972-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : GRAN METAL DISTRIBUIDORA DE FERRO E ACO LTDA -EPP
ADVOGADO : CANDIDO LOURENCO CANDREVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00061-4 A Vr ITAPIRA/SP

DESPACHO

Tendo em vista que não foi requerida a tutela recursal, intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta nos termos do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00239 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000987-31.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000987-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ROBERTO RAMOS FERNANDES
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : GLOBALTRANS LTDA e outro
: PAULO ROGERIO CARDEAL
ADVOGADO : ERIC WANDERBIL DE OLIVEIRA e outro
PARTE RE' : ARLETE JUCA BARBOSA SALOME
ADVOGADO : CLECIUS EDUARDO ALVES SALOMÉ e outro
PARTE RE' : RITLER CORPORATION S/A e outros
: GUILHERMO CARMELO SUAREZ
: RAUL HORACIO MORALES
: TERESA MONICA CURIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00062377320064036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, deferiu com fundamento no artigo 185-A do CTN pedido de bloqueio eletrônico de valores eventualmente existentes em conta bancária em nome dos executados.

O agravante ROBERTO RAMOS FERNANDES, conquanto tenha resultado negativo o rastreamento em suas contas, entende ainda existir interesse processual quanto à reforma da decisão impugnada.

Pugna pela natureza excepcional da penhora eletrônica em ativos financeiros, pois entende necessário o prévio esgotamento de outras diligências menos gravosas ao executado, conforme dispõe o artigo 620 do CPC.

Informa que no Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.019012-4 ainda discute sua ilegitimidade passiva para o executivo fiscal.

Decido.

A jurisprudência, anteriormente, inclinava-se no sentido de ser ônus da exequente promover o esgotamento de diligências à busca de bens penhoráveis do devedor; era condição antecedente ao pedido de penhora "on line" (REsp 1101288, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 20.04.2009-STF).

No entanto, posteriormente o Superior Tribunal de Justiça veio a excluir a necessidade de esgotamento de diligências pelo exequente, para fins da penhora "on line", face às alterações da Lei nº 11.382/06 ao dar nova redação ao Art. 655 e introduzir o Art. 655 A ao CPC. O primeiro dispositivo acresceu à ordem de preferência, para fins de penhora, além do "dinheiro em espécie" o "depósito ou a aplicação em instituição financeira"; o segundo dispositivo disciplinou o procedimento da penhora "on line". Transcrevem-se :

"Art. 655- A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I. dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira."

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos, em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Sob o novo entendimento pode-se mencionar os seguintes posicionamentos do STJ: AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/10; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, DJe 15/05/2009; ; REsp 1097895, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 16.04.2009; REsp 1033820, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 19/03.2009)

Ao regulamentar a utilização do Sistema BACEN-JUD 2.0 no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 524/06, dando preferência à penhora "on line" sobre as demais modalidades de constrição judicial:

"Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio."

Observe-se que em se tratando de crédito tributário também há previsão de se decretar a "indisponibilidade de bens" consoante previsão do Art. 185-A do CTN.

Pelo Art. 185-A do CTN quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora, o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias ..).

Diante disto, infere-se como condições antecedentes ao decreto de indisponibilidades: 1) a citação do executado, por Oficial de Justiça ou por edital e 2) a não-indicação de bens à penhora pelo devedor. Presentes tais requisitos é possível ao exequente requerer a penhora "on line".

Nesse sentido, trago à lume os seguintes excertos jurisprudenciais do Egrégio STJ:

"EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCINDIBILIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. PENHORA DE DINHEIRO. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. LEI 6.830/1980.

I - A despeito de não terem sido esgotados todos os meios para que a Fazenda obtivesse informações sobre bens penhoráveis, faz-se impositiva a obediência à ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, que indica o dinheiro como o primeiro bem a ser objeto de penhora.

II - Nesse panorama, objetivando cumprir a lei de execuções fiscais, é válida a utilização do sistema BACEN JUD para viabilizar a localização do bem (dinheiro) em instituição financeira.

III - Observe-se ademais que, de acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, a Fazenda Pública pode a qualquer tempo substituir os bens penhorados por outros, não sendo obrigada a preferir imóveis, veículos ou outros bens, o que realça o pedido de quebra de sigilo, indo ao encontro do princípio da celeridade processual. Precedente: REsp 984.210/MT, Rel. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/11/2007.

IV - Recurso especial provido" (REsp. n. 1.009.363 - BA, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 6.3.2008).

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC.

1. Não incide em violação do art. 535 do CPC o acórdão que decide fazendo uso de argumentos suficientes para sustentar a sua tese. O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais levados à discussão pelas partes.

2. A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988).

3. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.

5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descurar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (Resp. n. 1074228 - MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7.10.2008).

Referentemente ao artigo 620 do CPC pelo qual se conclama o princípio da menor onerosidade ao devedor, esta norma tem sua aplicação em perfeita sintonia com os Art. 655 inc. I, 655-A do CPC e Art. 185-A do CTN, pois as execuções fiscais devem ser processadas também no interesse do credor.

Acrescente-se, por derradeiro, que eventuais peculiaridades à execução deverão ser suscitadas pelo devedor para a devida análise, tais como a hipótese do Art. 655-A §2º do CPC.

No caso em comento, o agravante, após citado, ofereceu inicialmente exceção de pré-executividade, postulando sua exclusão do pólo passivo da execução.

Não conhecida a exceção de pré-executividade pelo magistrado, a decisão foi impugnada no agravo de instrumento nº 2009.03.00.019012-4, onde se deferiu parcialmente a liminar requerida, apenas para possibilitar a arguição das questões abordadas em sede de embargos à execução.

Ante a não-apresentação de garantia pelos executados, a União, objetivando o recebimento do valor de R\$ 144.638,48, requereu então a penhora sobre eventual valor em conta bancária em nome dos executados, cujo pedido restou deferido pelo magistrado.

Após acesso ao sistema BACENJUD, logrou-se bloquear a quantia de R\$ 145,01 da executada GLOBALTRANS LTDA; R\$ 13.503,91 de PAULO ROGÉRIO CARDEAL; e R\$ 16,44 de ARLETE JUCA BARBOSA SALOME, nada sendo encontrado em nome do agravante ROBERTO RAMOS FERNANDES.

Neste substrato, à luz da fundamentação supra e ante a insuficiência dos valores encontrados ao integral pagamento da dívida, de se manter a decisão impugnada.

Por esses fundamentos, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada (art. 527, V, do CPC).

Comunique-se ao Juízo "a quo".
Publique-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00240 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001112-96.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001112-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO e outro. e outro
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00037667520004036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO e outro** contra a r. decisão proferida, em ação de rito ordinário, que reconsiderou julgado anterior e determinou a conversão em renda da União dos depósitos realizados.

A parte agravante pleiteia o afastamento das disposições contidas nos §§ 1º e 14 do artigo 32 da Portaria Conjunta nº 10/09, para proceder à inclusão do crédito tributário, objeto da ação declaratória nº 2000.61.00.003766-8, no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, ainda que o trânsito em julgado tenha ocorrido antes do pedido de adesão. Requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Inicialmente, saliento que os valores depositados estão à disposição do Juízo, de modo que o destino deles deve observar rigorosamente a dicção da coisa julgada.

In casu, o acórdão proferido nos autos da ação originária, desfavorável à agravante, transitou em julgado, devendo haver conversão dos valores depositados em juízo.

No sentido exposto, calha transcrever aresto do e. STJ que porta a seguinte ementa:

"DEPÓSITO JUDICIAL - LEVANTAMENTO PELO CONTRIBUINTE - IMPOSSIBILIDADE - CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO - SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO EM DESFAVOR DA RECORRENTE.

1. A configuração do prequestionamento pressupõe debate e decisão prévios pelo Colegiado, ou seja, emissão de juízo sobre o tema. Se o Tribunal de origem não adotou entendimento explícito a respeito do fato jurígeno veiculado nas razões recursais, inviabilizada fica a análise sobre a violação do preceito evocado pelo recorrente.

2. O entendimento pacífico da Primeira Seção é o de que, se a ação intentada, por qualquer motivo, resultar sem êxito, deve o depósito ser convertido em renda da Fazenda Pública. Isso decorre do fato de que o depósito é simples garantia impeditiva do fisco para agilizar a cobrança judicial da dívida, em face da instauração de litígio sobre a legalidade da sua exigência. Extinto o processo sem exame do mérito contra o contribuinte, tem-se uma decisão desfavorável. O passo seguinte, após o trânsito em julgado, é o recolhimento do tributo. Agravo regimental improvido. (STJ, ADRESP 1102758, 2ª Turma, relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 01.07.2009)"

Em outro plano, saliento que a própria agravante afirma que realizou o depósito judicial da integralidade dos valores não recolhidos desde julho/2000, nos termos da liminar concedida, sem a incidência da multa, a teor do disposto no art. 63 da Lei nº 9.430/96.

Logo, deve ser prestigiada a decisão proferida em primeira instância, que, em breve trecho, guarda a seguinte dicção, *in verbis*:

"...

os depósitos realizados pelas autoras englobavam apenas o valor do principal, pois feitos nas respectivas épocas de vencimento, sendo a correção pela taxa SELIC atribuída em razão do tempo decorrido desde cada depósito, não sendo razoável que as autoras possam efetuar o levantamento dos juros relativos a esse valor como se os depósitos judiciais fossem um investimento".

Em movimento derradeiro, anoto que o pedido formulado na ação originária foi definitivamente julgado em data anterior ao da publicação da Lei nº 11.941/2009, de modo que os dizeres da legislação em comento não guardam aplicação no caso dos autos.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00241 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001536-41.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001536-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : RAS REFLORESTAMENTO LTDA
ADVOGADO : FABIO TEIXEIRA OZI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00046520720094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RAS REFLORESTAMENTO LTDA.** contra decisão que não acolheu pleito de nomeação de bem imóvel indicado pela executada, indeferiu o pedido de obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa e determinou a realização de rastreamento e bloqueio de valores existentes nas contas correntes e /ou aplicações por meio do sistema BACENJUD.

A agravante requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido o presente recurso nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, é cediço que a executada, ora agravante, tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução. Contudo, a exequente pode recusá-los e requerer que outros sejam penhorados, lembrando que a constrição sobre dinheiro guarda posição de preferência na ordem legal.

In casu, não há prova de que a execução fiscal está garantida, de modo que não se justifica o pleito de concessão de certidão positiva com efeitos de negativa.

Sobre a questão da penhora pelo sistema BACENJUD, esclareço que a constrição consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil que a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACENJUD .

Deve-se destacar ainda que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 38 da Lei n.º 4.595/64, excepciona-se o sigilo bancário quando se tratar de requisição de informações pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD .

De outra parte, anoto que há remansosa jurisprudência do e. STJ no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA " BACENJUD " - EXCEPCIONALIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, anteriormente à vigência da Lei 11.382/2006, que deu nova redação ao art. 655 e introduziu o art. 655-A ao Código de Processo Civil, a utilização do sistema BACENJUD , por ser medida extrema, apenas era possível após a demonstração de que restaram infrutíferas as diligências para a localização de bens do devedor.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1074407/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD . DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.

1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.
2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.
3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.
4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - EXAME PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Prequestionada, ainda que implicitamente, a tese em torno dos dispositivos legais tidos por violados, acolhe-se o pedido alternativo de exame do mérito recursal e julga-se prejudicado o exame da questão acerca da alegada violação do art. 535, II, do CPC 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.
3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.
4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.
5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(REsp 1097895/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 16/04/2009)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.
2. Embargos de divergência acolhidos."

(EREsp 1052081/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 26/05/2010)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PENHORA ON LINE - CONSTRIÇÃO DE ATIVOS FINANCEIROS - REQUERIMENTO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006 - ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS - DESNECESSIDADE - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA NÃO EQUIVALE A PENHORA EM DINHEIRO.

1. É entendimento desta Corte que o pedido de penhora on line pode ser deferido de plano, porquanto nos requerimentos após a vigência da Lei n. 11.382/2006 não se exige mais o esgotamento das diligências para localização de bens penhoráveis, pois as expressões "depósito ou aplicação em instituição financeira" foram equiparadas a dinheiro em espécie na ordem de penhora. O que ocorreu no caso dos autos.
2. Não procede a alegação de ofensa à coisa julgada, pois o pedido de penhora sobre o faturamento da empresa (com decisão de indeferimento já transitada em julgado) não se confunde com penhora em dinheiro. Precedentes. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1143806/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010)

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, através de decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

No caso, a penhora on line foi postulada em 14.01.2011 (fls. 297/301), vale dizer, após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível, na hipótese dos autos, a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio

esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ.

Isto posto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo.

Intimem-se, após encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00242 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001810-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001810-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI
AGRAVADO : VICTOR ZBIGNIEW SZYMANSKI
ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002211120114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em mandado de segurança, que **deferiu parcialmente a liminar** para determinar a liberação da encomenda EE140561267CA ao impetrante, desde que o seu conteúdo se refira aos medicamentos indicados nas receitas médicas (fls 18 e 25), colacionadas aos autos.

Recorre a ANVISA alegando que: **1)** os medicamentos importados - recebidos via correio - tratam-se de entorpecentes, cuja importação é vedada por remessa postal; **2)** não houve apresentação de prescrição médica (receita) para os medicamentos CITALOPRAM, HYDROMORPH CONTIN 12 MG e HYDROMORPH CONTIN 24 MG; **3)** a receita médica, apresentada à folha 18, foi emitida em 07/03/2007 para liberação dos medicamentos remetidos ao Brasil em 12/03/2007, não possuindo validade para a remessa atual e **4)** a receita, apresentada à folha 25, para o medicamento OXICONTIM 20 MG (princípio ativo Oxycodona) contém substância entorpecente e não observou a legislação pertinente para a prescrição da medicação (art. 35 da Portaria SVS/MS nº 344/98 da ANVISA).

Requer liminarmente a reforma da decisão impugnada.

Decido.

Os motivos de convicção do juízo *a quo* são substanciais e merecem ser mantidos assim como postos. As razões trazidas pela agravante não me convencem do desacerto da decisão devidamente fundamentada.

O caso em exame tem por escopo o direito à vida e à saúde, cabendo se ponderar todos os riscos que a falta do tratamento pode implicar, mormente em casos como o presente, onde o impetrante VICTOR ZBIGNIEW SZYMANSKI, agravado, comprova ser portador de "câncer", moléstia que acarreta dores de grau elevado, somente suportada à base da utilização de analgésicos em dosagens bastante altas.

Na hipótese, embora a recorrente alegue se tratar de "substancias entorpecentes", cuja importação - via remessa postal - é vedada pela Resolução RDC nº 63/2008, que proíbe a compra e venda no mercado interno e externo de substâncias constantes das listas do Anexo I, da Portaria SVS/MS 344/1998, fato é que tais medicamentos vêm sendo liberados ao impetrante desde o ano de 2004, tendo a ANVISA apostado o carimbo "LIBERADO" em todas as remessas anteriores (folhas 25, 27, 28, 29 e, 30).

Assim, se a importação - via postal - era proibida, não explica a recorrente a liberação dos medicamentos desde 2004, nem tece qualquer fundamentação neste sentido.

No tocante à observação de inobservância da legislação pertinente (art. 35 da Portaria SVS/MS nº 344/98 da ANVISA) à prescrição da medicação OXICONTIM 20 MG (princípio ativo Oxycodona), não me parece proibir eventual correção e, a irresignação da recorrente deve ser levada em primeiro grau, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

De qualquer forma, em se tratando de quadro médico grave, onde o impetrante, cidadão canadense residente no Brasil, necessita dos medicamentos disponibilizados gratuitamente pelo governo do Canadá, a fim de amenizar os males da moléstia que o acomete (câncer), por não possuir condições financeiras de arcar com o custo de tal tratamento aqui no Brasil, não vejo óbice à liberação dos medicamentos de há muito lhe entregue com a anuência da ANVISA, sendo descabida interrupção do tratamento em grave prejuízo ao agravado.

O art. 1º, III, da Constituição Federal, assegura a todos os brasileiros a dignidade da pessoa humana. Por sua vez, o art. 5º, § 2º, da lei constitucional nos remete aos direitos e garantias expressamente indicados que, não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados.

A saúde é um direito social (art. 6º da C.F.), e mais do que direito social, a Constituição Federal **assegurou o direito à saúde como um garantia constitucional de todo brasileiro, e estrangeiros**, grifos nossos, constituindo-se como um dever do Estado, a ser garantido mediante políticas sociais e econômica destinadas à redução e profilaxia de doenças, com acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (art. 196).

Em sendo a saúde um dever do Estado, sua falha conduz à necessidade de outras providências urgentes, sem os percalços da burocracia, não podendo o doente ficar à mercê de sua própria sorte, em descumprimento da norma constitucional.

Se faltam recursos ao impetrante, cidadão canadense residente no Brasil, portador de câncer, e o governo do CANADA lhe fornece gratuitamente os medicamentos necessários, destinados ao restabelecimento, alívio ou amenização, é indubitável estar o Poder Judiciário apenas cumprindo seu dever ao dar resposta ao acesso à via judicial, para obter o direito mínimo que lhe foi negado, cuja mora é fatal.

O Estado tem o dever de conceder autorização para liberação do tratamento médico gratuito fornecido ao impetrante VICTOR ZBIGNIEW SZYMANSKI, pelo governo de seu País de origem.

Isto posto, não vislumbro relevância à permitir suspensão da decisão proferida pelo magistrado.

Desta forma, mantenho a decisão e **indefiro** a suspensão dos efeitos da r. decisão agravada.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

Boletim Nro 3227/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0075596-82.1992.4.03.6100/SP
95.03.035287-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE
APELADO : POLIOLEFINAS S/A
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.75596-8 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CAUTELAR DE DEPÓSITO. JULGAMENTO SIMULTÂNEO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO SEM APRECIACÃO DO MÉRITO.

1. Apelação contra sentença que julgou procedente o pedido cautelar de depósito das parcelas correspondentes a 36,38% do empréstimo compulsório no período compreendido entre o mês de julho de 1992 e meses subsequentes, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, do CTN).
2. Em face do julgamento simultâneo da ação principal, esta ação cautelar perdeu o seu objeto.
3. Impõe-se, destarte, a extinção do feito, com base no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.
4. Descabida a condenação em honorários advocatícios, visto que a ação de depósito não tem caráter litigioso.
5. Prejudicada a apelação e extinto o processo sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, sem condenação de qualquer das partes ao pagamento de honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a apelação e extinguir o processo sem apreciação do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074910-57.1997.4.03.9999/SP
97.03.074910-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : G LUZ IND/ DE REFRIGERACAO LTDA
ADVOGADO : PEDRO COGO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.00016-6 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. CRITÉRIO DA DUPLA VISITA. CONVÊNÇÃO COLETIVA DE TRABALHO.

1. Desnecessária a assinatura do responsável legal pela empresa, eis que não se consubstancia em requisito de validade do auto de infração, a teor do disposto no art. 629, § 1º, da CLT.
2. segundo consta do procedimento administrativo em apenso, a embargante iniciara suas atividades em 19/07/93, sendo que a autuação se deu em 31/01/94, de modo que não há falar-se em "estabelecimento recentemente inaugurado", para fins de ser beneficiado pelo critério da dupla visita. Ao reverso, diante do tempo de atividade, deveria já estar em condições de cumprir, a tempo e modo, os preceitos de proteção aos trabalhadores, mormente no que tange ao direito à alimentação dos empregados.
3. Se é certo que a embargante é empresa originalmente dedicada à exploração do ramo de industrialização e comércio de produtos de refrigeração, não menos correto, segundo consta do procedimento administrativo anexo, é que passou a dedicar-se, também, ao ramo da construção civil, de sorte que encontrava-se obrigada à observância das normas coletivas da respectiva categoria, nos termos dos arts. 444 e 611 da CLT.
4. Presunção de liquidez e certeza da CDA não infirmada.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0744316-96.1985.4.03.6100/SP
1999.03.99.093897-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : CIA HOTELEIRA DO BRASIL
ADVOGADO : FERNANDO RUDGE LEITE NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00.07.44316-1 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. APELAÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. DEVIDOS JUROS SOMENTE ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. PRECEDENTES.

1. Inexiste justificativa para a aplicação de juros moratórios no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo depósito. A mora resulta do retardamento causado pelo devedor. Isto não ocorre entre a expedição e o pagamento. Durante a tramitação do precatório o interstício decorrido é previsto na Constituição Federal (artigo 100, § 1º), não se podendo debitar à Autarquia previdenciária qualquer atraso que significasse a caracterização de mora e, por consequência, a incidência dos juros respectivos, mas sim o cumprimento de prazo constitucionalmente previsto para pagamento do precatório.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013408-09.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.013408-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : REIMBERG PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : FERNANDA DONNABELLA CAMANO e outros
SUCEDIDO : SUPERMERCADO REIMBERG LTDA
: SUPERMERCADO INTERSUL LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI FEDERAL Nº 9718/98:
BASE DE CÁLCULO - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 390.840, declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98.
2. Como consequência, a base de cálculo da COFINS é a prevista pela Lei Complementar nº 70/91 e a do PIS é a estabelecida na Lei Complementar n.º 7/70 (STF, Rel. Min. Carlos Britto, AC 834 MC/SP) e alterações posteriores.
3. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044826-62.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.044826-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CLINICA DE CONVIVENCIA E REINTEGRACAO PSICO SOCIAL S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO MOUTINHO FILHO
: JOAO TRANCHESI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO -COFINS - LEI FEDERAL Nº 9718/98: BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTA - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 390.840, declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98.
2. Como consequência, a base de cálculo da COFINS é a prevista pela Lei Complementar nº 70/91 (STF, Rel. Min. Carlos Britto, AC 834 MC/SP).
3. A alíquota incidente sobre a base de cálculo deve ser a prescrita pela Lei Federal nº 9.718/98, porque a inconstitucionalidade do referido diploma legal restringe-se ao artigo 3º, § 1º, não alcançando, pois, o artigo 8º, cujo vício normativo, no STF, foi objeto, apenas, dos rr. votos dos Ministros César Peluso e Celso de Mello.
4. Apelações e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041356-86.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.041356-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : THAGASS COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : MELANIA ZILA DE OLIVEIRA XIMENES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR - ADMINISTRATIVO - EXCLUSÃO DO NOME DO CADASTRO INFORMATIVO DOS CRÉDITOS DE ÓRGÃOS E ENTIDADES FEDERAIS NÃO QUITADOS (CADIN) - CARÁTER INFORMATIVO - PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA - DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - OFENSA NÃO CARACTERIZADA.

1. A inscrição no CADIN (Cadastro de Informações), instituído pelo Decreto nº 1.006/93 e regulado pela Medida Provisória nº 1.490/96 e reedições, não constitui constrangimento ilegal e não padece de inconstitucionalidade, tanto quanto se constitui em cadastro de devedores do setor público federal. É utilizado como meio de consulta pelos órgãos da Administração nos casos em que estejam envolvidos recursos públicos. A sua existência, nestes termos, atende ao interesse público e fundamenta-se no princípio da moralidade administrativa.
2. A consulta ao referido cadastro é ato meramente informativo, de estrita responsabilidade dos órgãos que requisitam as informações do contribuinte, sem a implicação, portanto, de empecilho ou impedimento à prática de atos administrativos ou comerciais, concessão de incentivos fiscais e obtenção de empréstimos junto a instituições financeiras.
3. A decisão proferida pelo STF, no julgamento da ADIN nº 1.155-3/DF (referendada pela ADIN nº 1.178-2/DF), não autoriza simplesmente a exclusão do nome da impetrante do CADIN instituído pelo Decreto nº 1.006/93 (AMS 199961100027127 - Apelação em Mandado de Segurança 264129 - Relator Des. Fed. Lazarano Neto - TRF3 - DJF3 CJ1 Data:29/03/2010 Pág: 343). Inconstitucionalidade se restringe, apenas, à imposição de sanções administrativas como meio coercitivo de cobrança.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043991-40.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.043991-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SANTACONSTANCIA TECELAGEM S/A
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO AMARAL HALEMBECK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CPMF. RECOLHIMENTO EM ATRASO POR FORÇA DE LIMINAR. MULTA DE MORA.

- 1- A questão tratada nestes autos já se encontra pacificada pelo C. STJ, no sentido de que a parte que atrasa o recolhimento de tributo ("in casu", a CPMF), por força de estar acobertada por decisão judicial de índole precária (cautelar ou antecipatória de tutela), deve arcar com os ônus decorrentes da posterior cassação da medida judicial provisoriamente deferida, aí incluídos os encargos decorrentes da mora, quais sejam, os juros e a multa moratória prevista nos arts. 45 e 46 da MP nº 2037/00 e na IN nº 89/00 da Secretaria da Receita Federal.

2- Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004590-10.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.004590-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IZILDINHA MARIA RUFINO GARROUX SAMPAIO
ADVOGADO : HELY FELIPPE e outro
INTERESSADO : SUPERMERCADO SAMPAIO LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. MEAÇÃO. PENHORA. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO.
HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A própria União, em sua contestação, reconheceu o fato de que a ora embargante tinha direito de ver liberada da penhora sua meação na parte do imóvel pertencente a seu marido, sócio-proprietário da executada.
2. Tal circunstância enseja o reconhecimento da procedência do pedido (art. 269, II, do CPC), a ensejar a extinção do processo com resolução do mérito.
3. Assim, é de ser mantida a condenação da União nos honorários advocatícios, em homenagem ao princípio da causalidade, segundo o qual tal verba é devida por aquele que é vencido na causa, independentemente de dolo ou culpa (art. 20, caput, do CPC).
4. Quanto ao montante fixado, ou seja, 10% sobre o valor da causa (que é de R\$ 1.000,00), tem-se que o mesmo não se revela abusivo ou desproporcional, atendendo, ao reverso, ao critério de equidade estampado no art. 20, § 4º, do CPC.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017486-52.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.017486-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : BOMETAL IND/ COM/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO : JOSE RENA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PERÍCIA INDEFERIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. PLEITO FUNDAMENTADO E QUE TEM AMPARO NA COMPLEXIDADE DA ANÁLISE CONTÁBIL REALIZADA PELO FISCO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Em executivos fiscais, muitas vezes os pedidos de realização de perícia contábil tem nítido caráter procrastinatório, sendo feitos sem fundamentação e em situações as quais podem (e devem) ser tratadas no plano abstrato, representativas, pois, de matéria exclusivamente de direito. Mas não é este o caso dos autos. Para tanto, observo a documentação de fls. 42/52, que faz possível se crer na necessidade de perícia, por representar, a autuação, trabalho contábil de certa complexidade. Ainda, a embargante pediu a realização de prova pericial duas vezes; a primeira em fls. 74 e a segunda em fls. 85. Desta última feita, fundamentou o pleito na necessidade de verificação da escrituração nas notas fiscais questionadas no procedimento administrativo e de análise da contabilização das operações por ela realizadas, e que resultaram no lançamento realizado. Temos aqui, portanto, pedido de realização de perícia fundamentado e amparado na realidade dos autos.

2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019665-22.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.019665-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : LUIS CARLOS BEDRAN (Int.Pessoal)
APELADO : ROYAL CITRUS LTDA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE SOUZA Q FERRAZ
APELADO : UNIQ CITRUS LTDA
ADVOGADO : FLAVIO LOPES COELHO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 91.00.00003-5 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO ENTRE FAZENDA ESTADUAL E PARTICULAR NA E. JUSTIÇA ESTADUAL - EMBARGOS À ARREMATACÃO PELA UNIÃO, REJEITADOS NOS TERMOS DA R. SENTENÇA - INCOMPETÊNCIA FEDERAL PARA JULGAMENTO DO INCIDENTE - REMESSA À JUSTIÇA COMUM ESTADUAL

1. No bojo do executivo entre a Fazenda Pública de São Paulo e certa empresa privada ofereceu embargos à arrematação o pólo apelante/União, a desejar a desconstituição inerente ao meio agitado.
2. Suscitado tal incidente, resolvido pela r. sentença da lavra do E. Juízo Estadual, extrai-se a não se cuidar, na espécie, de causa a ser dirimida perante este Colendo Tribunal Regional Federal.
3. Nos termos do artigo 108, inciso II, última figura, Lei Maior, incumbe a esta E. Corte julgar os atos de Juízes Estaduais investidos na delegada competência federal decorrente de lei, todavia o que inoocorre na espécie, portanto a não ter o condão da *vis atractiva* o peticionamento fazendário, como o antes narrado.
4. Não tendo o E. Juízo *a quo* praticado decisório enquanto Juízo Federal sob legislada delegação, superior se afigura o envio deste apelo ao E. Tribunal de Justiça em São Paulo, recursalmente competente a que revisto seja o r. ato jurisdicional estadual, aqui atacado.
5. Neste exato sentido, a jurisprudência desta E. Corte Federal, do E. STJ e da Suprema Corte, além da incidência (por símile) do enunciado sumular nº 244, TFR.
6. Revela-se inafastável o não-conhecimento do apelo em tela, por esta E. Corte, absolutamente incompetente como aqui sufragado, oportunamente rumando o feito ao E. TJSP, em prosseguimento.
7. Apelação não-conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015604-54.1996.4.03.6100/SP
2001.03.99.032016-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DACUNHA S/A
ADVOGADO : MIGUEL ARCANJO CESAR GUERRIERI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.15604-2 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADICIONAL DO IMPOSTO DE RENDA. LEI 8981/95. CONVERSÃO DA MP 812, DE 31/12/94. LEGITIMIDADE.

- 1- A Lei 8981/95, em seu art. 39, estabeleceu alíquota adicional ao Imposto de Renda, sendo certo que tal Lei decorreu da conversão da Medida Provisória nº 812, de 31/12/94.
- 2- A discussão acerca da possibilidade de se tratar de matéria tributária através de medidas provisórias já não se mostra cabível, tendo em vista o quanto decidido pelo STF no RE 181664/RS, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 21/11/97.
- 3- Legítimo o entendimento segundo o qual as alterações efetuadas pela Lei 8981/95 devem ser remetidas à MP nº 812/94, abrangendo, destarte, os fatos geradores relacionados ao exercício 1995, sem que se possa cogitar de ofensa aos princípios da anterioridade e da irretroatividade da lei tributária, até porque a edição da referida MP deu-se antes do encerramento do ano calendário de apuração do tributo.
- 4- Apelação da União e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005694-66.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.049068-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DIVITAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ADRIANA ZANNI FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.05694-5 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ. SISTEMÁTICA DE RECOLHIMENTO. CSSL. NÃO EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA PRÓPRIA CSSL. LEGALIDADE.

- 1- No que tange à alteração da sistemática de recolhimento imposta pelo art. 8º da Lei nº 9.430/96, tenho que não assiste razão à impetrante.
- 2- A Constituição Federal não estabelece qualquer limitação à adoção do aspecto temporal para incidência dos tributos sobre a renda e o lucro, não exigindo coincidência com o exercício financeiro. Assim também não o faz o Código Tributário Nacional.
- 3- Destarte, pode a lei ordinária alterar a periodicidade dos tributos incidentes sobre a renda e o lucro sem caracterizar qualquer ofensa aos preceitos constitucionais.

- 4- Encontra-se pacificada a questão da legalidade da não dedutibilidade da CSSL, para fins de apuração da sua própria base de cálculo, bem como daquela do IRPJ.
5- Questão decidida pelo C. STJ, na sistemática dos recursos representativos da controvérsia (REsp 1113159/AM).
6- Apelação da União e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027187-66.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.027187-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : L MAZER E CIA LTDA
ADVOGADO : DEVAIR ANTONIO DANDARO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 99.00.00107-7 3 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica e sem qualquer substância, com nítido caráter protelatório, não constitui cerceamento de defesa. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.
2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade.
3. A aplicação da TR e da taxa SELIC, como juros moratórios, encontra respaldo legal, não ofendendo qualquer preceito constitucional: precedentes.
4. O reconhecimento do direito de compensar, e mesmo a compensação efetuada, mas sem a prova cabal de sua suficiência para a extinção do crédito tributário, não bastam, nos termos do artigo 16, § 3º, da LEF, para impedir a execução, baseada que se encontra em débito fiscal que, regularmente inscrito, goza de presunção legal de liquidez e certeza.
5. O reconhecimento do direito de compensar, e mesmo a compensação efetuada, mas sem a prova cabal de sua suficiência para a extinção do crédito tributário, não bastam, nos termos do artigo 16, § 3º, da LEF, para impedir a execução, baseada que se encontra em débito fiscal que, regularmente inscrito, goza de presunção legal de liquidez e certeza, pelo que se revela improcedente a defesa, tal como deduzida na espécie dos autos. Ou seja: somente a compensação já aceita pelo fisco como pagamento poderia fazer com que fosse excepcionada a regra do artigo 16, §3.º da Lei de Execuções Fiscais, o que não se verifica no caso do autor.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000303-05.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.000303-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : SOLIRA IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES. COMPENSAÇÃO. REQUISITOS DA CDA. LIQUIDEZ. HONORÁRIOS. ENCARGO. MULTA MORATÓRIA. CTN 106, II C/C LEI N. 9430/96, ART. 61, § 2º. SELIC. ENCARGO DL 1025/69. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA PRESERVADA.

1. O reconhecimento do direito de compensar, e mesmo a compensação efetuada, mas sem a prova cabal de sua suficiência para a extinção do crédito tributário, não bastam, nos termos do artigo 16, § 3º, da LEF, para impedir a execução, baseada que se encontra em débito fiscal que, regularmente inscrito, goza de presunção legal de liquidez e certeza, pelo que se revela improcedente a defesa, tal como deduzida na espécie dos autos.
2. Inexistência de nulidade do título executivo, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN, para efeito de viabilizar a execução intentada, especialmente quando as informações fiscais conducentes à apuração do crédito tributário resultam de declaração do próprio contribuinte (DCTF ou Termo de Confissão Espontânea).
3. O princípio *retroatio in melius* (artigo 106, II, c, CTN) autoriza a aplicação, na espécie, do disposto no artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, que mitiga os juros moratórios para 20%, sem prejuízo do prosseguimento da execução.
4. A aplicação da taxa SELIC, prevista em lei fiscal própria, não padece de qualquer inconstitucionalidade: precedentes.
5. No crédito tributário executado, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).
6. A CDA é título revestido de objetiva liquidez e certeza, amparando validamente a execução proposta, bastando, através de simples cálculos aritméticos, a redução da multa moratória para prosseguimento da execução fiscal pelo saldo remanescente.
7. Preliminares rejeitadas. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056728-52.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.056728-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : NELMETAIS COM/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO : CIBELI DE PAULI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.
2. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor).

3. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade.
4. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. No tocante à alegação de anatocismo, não restou comprovada, a partir da análise, seja da legislação fiscal, seja do cálculo específico da dívida em execução, mas, admitida a hipótese, apenas para efeito de argumentação, não se estaria, por isso, diante de qualquer excesso de execução, pois a Lei de Usura, no que proíbe a capitalização de juros, não tem aplicação no âmbito dos créditos tributários, uma vez que regulados por normas próprias.
5. A aplicação da taxa SELIC, prevista em lei fiscal própria, não padece de qualquer inconstitucionalidade: precedentes.
6. Caso em que não restou comprovado que a cobrança do PIS está em dissonância com a Lei Complementar nº 7/70, em detrimento da presunção de liquidez e certeza do título executivo.
7. Segundo entendimento consagrado pelo STJ (Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR), é incabível a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade. Assim, a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70 deve prevalecer: "a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; e de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente".
8. Substituição da certidão de dívida ativa, para que o PIS seja cobrado nos termos da Lei Complementar nº 07/70, ou seja, utilizando-se como base de cálculo da exação o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, sem correção monetária no período.
9. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 1.417, reconheceu a validade constitucional da MP nº 1.212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/98, sob os diversos aspectos impugnados e relevantes para a solução do caso concreto, excetuado apenas o efeito retroativo previsto no artigo 18, o qual torna indevidos os recolhimentos efetuados, com base em tais medidas provisórias, para as empresas comerciais ou mistas, no período de outubro/95 a fevereiro/96 (decorso do prazo nonagesimal).
10. A correção monetária foi aplicada ao crédito excutido em conformidade com a legislação indicada, não tendo a embargante, sob qualquer dos ângulos cabíveis, logrado demonstrar o excesso de execução.
11. No crédito tributário excutido, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).
12. Tendo cada parte, quanto aos honorários advocatícios, decaído de parte de seu pedido, é de rigor o reconhecimento da sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.
13. Apelação da embargante improvida e apelação da embargada parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da embargante e dar parcial provimento à apelação da embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001741-27.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.001741-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MOTOSETE COM/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : ARNALDO PORRELLI
No. ORIG. : 98.00.00372-9 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO FISCAL. REFIS. CONFISSÃO. JULGAMENTO SEM EXAME DE MÉRITO.

1. O ingresso no REFIS é facultativo e sujeita o contribuinte ao assentimento das condições e regras. Entre elas estão a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos, a desistência de ações judiciais, e a renúncia ao direito em que se funda

a ação, e o compromisso de regularidade fiscal. No caso concreto, há incompatibilidade na discussão, via dos embargos, sobre a liquidez e certeza do título executivo, com a opção, feita pelo contribuinte, de confissão e pagamento do débito.

2. Sem a desistência ou a renúncia expressa ao direito em que se funda a ação, impõe-se a extinção dos embargos, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010282-49.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.010282-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES E CITRICULTORES DE SAO PAULO
: COOPERCITRUS
ADVOGADO : REGINALDO MARTINS DE ASSIS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 99.00.00022-8 2 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. NÃO OBSERVÂNCIA DO § 2º, DO ART. 74, DA CLT. MANUTENÇÃO DA AUTUAÇÃO FISCAL.

1. Fiscalização do Ministério do Trabalho surpreendeu a autora sem apresentação de cartão de ponto daquele mês da averiguação.
2. Tais anotações são imprescindíveis para resguardar os direitos dos trabalhadores.
3. Esta a exigência legal serve tanto à empresa, quanto ao empregado, mas, enfim, a norma celetista em referência é dirigida ao empregador, responsável que é pela direção do trabalho e disciplina de seus empregados.
5. Desse modo, não tendo sido a autuação fiscal infirmada pelos argumentos trazidos pela parte autora, é a empresa responsável pelo pagamento da multa administrativa, em razão do disposto no § 2º do art. 74 da CLT.
6. Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011182-32.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.011182-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NOVA CROMIA IND/ TEXTIL LTDA massa falida
ADVOGADO : JOSEMAR ESTIGARIBIA
No. ORIG. : 98.00.00014-2 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. FALÊNCIA SUPERVENIENTE. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRINCÍPIO DO DISPOSITIVO. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. REPRESENTAÇÃO DO SÍNDICO. MULTA E JUROS DE MORA.

1. Ministério Público é o órgão que, por lei, funciona como curador e fiscal das massas falidas, devendo zelar pelo patrimônio remanescente, em proteção aos interesses sócio-econômicos envolvidos. Daí ser regular sua intervenção no executivo fiscal.
2. Regularidade da penhora no "rosto dos autos", conforme determina a Lei de Falências.
3. A decretação da falência da empresa, posteriormente ao ajuizamento da ação fiscal e à oposição dos embargos à execução, configura fato novo, do qual o julgador não pode deixar de examinar, na forma do artigo 462 do CPC, não configurando julgamento *extra ou ultra petita* a exclusão da multa moratória e a limitação da incidência dos juros de mora, inobstante nada tenha sido requerido nesse sentido na inicial dos embargos, mesmo porque não havia sido à época decretada, ainda, a falência e porque houve pedido expresso formulado pelo Ministério Público.
4. Eventual vício na nomeação do síndico no processo de falência é matéria passível de ser levantada e apreciada tão somente nos próprios autos da falência. Não cabe a outro juízo, senão o juízo ad quem de eventual recurso interposto naqueles autos rever a decisão de nomeação do síndico da massa falida, sob pena de usurpação do ofício jurisdicional.
5. Os juros moratórios, posteriores à quebra, não são cabíveis, quando o ativo da massa falida não seja suficiente para o pagamento do principal (artigo 124 da Lei 11.110/05).
6. Indevida a cobrança de multa fiscal da massa falida, por possuir natureza de pena administrativa, nos termos das Súmulas 192 e 565 do E. STF.
7. Sendo possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente, através de mero cálculo aritmético, a ação deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido.
8. Preliminares rejeitadas. Apelação não conhecida em parte. Remessa oficial e apelação, na parte conhecida, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares, não conhecer parte da apelação e negar provimento à remessa oficial e à apelação da União, na parte conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016451-52.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.016451-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : JOSE CARLOS CHIAPETTA
ADVOGADO : SEBASTIAO DE OLIVEIRA CABRAL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.00400-7 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ARTIGO 135, III, CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

1. Os embargos de terceiro, como ação autônoma devem obediência ao comando do artigo 16 da Lei nº 6.830/80, acrescido dos ditames do artigo 282 do CPC, sob pena de extinção do feito sem apreciação do mérito por inépcia da inicial, considerando que, por força do artigo 1º da Lei nº 6.830/80, aplicam-se-lhe as disposições do CPC subsidiariamente. Compulsando os autos, verifica-se que sequer houve a juntada da CDA ou do auto de penhora, documentos essenciais à interposição dos embargos, quanto mais a alteração contratual vigente ao tempo da ocorrência do fato gerador ou o processo falimentar. Dessume-se que o embargante não se propôs - como era seu ônus - a apresentar os documentos necessários à análise dos fatos constitutivos de seu direito e desconstitutivos do direito executório da Fazenda.
2. Não comprovada a dissolução regular e havendo indícios de dissolução irregular da sociedade, e, ainda, sendo o embargante um dos sócios gerentes da empresa devedora, havendo inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal do sócio embargante, à luz do artigo 135, III, do CTN.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023463-20.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.023463-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SUPERMERCADO CAPIVARI LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PEREIRA ASSAF
No. ORIG. : 01.00.00106-4 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. OFERECIMENTO DE EMBARGOS. NECESSIDADE DE GARANTIA DO JUÍZO. ARTIGO 16 § 2º DA LEI Nº 6.830/80. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. Para a oposição de embargos à execução, é imprescindível a garantia do Juízo com a indicação, pela executada, de bens suficientes ao adimplemento do débito exequendo.
2. À apelante cabia, em seu próprio interesse, quando instada, nomear bens passíveis de penhora para a garantia da execução. Deixando de se desincumbir deste ônus previsto em lei, aplicável, à espécie, a solução da extinção do feito sem julgamento de mérito.
3. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031427-64.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.031427-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : XY XISHIPSOLON CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO GOMES
INTERESSADO : JOSE MARIO FERREIRA
No. ORIG. : 99.00.00046-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA PARA JULGAR PROCEDENTES OS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

1. Ao apreciar, nesta data, a apelação interposta nos autos dos embargos à execução em apenso, esta Turma deu provimento à apelação da Fazenda Nacional para julgar improcedentes os embargos, sob o fundamento de que ao aderir ao REFIS a executada praticou ato reconheceu que seu pedido, destinado a impugnar o débito objeto da execução fiscal, é improcedente, devendo ser rejeitado.
2. Reconhecida a improcedência dos embargos, a execução fiscal deve permanecer suspensa até o integral cumprimento do parcelamento.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031428-49.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.031428-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : XY XISHIPSOLON CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO GOMES
INTERESSADO : JOSE MARIO FERREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 99.00.00046-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. CONFISSÃO IRRETRATÁVEL E IRREVOGÁVEL DOS DÉBITOS. EXTINÇÃO DA AÇÃO. FUNDAMENTO LEGAL.

1. A adesão ao REFIS, é uma faculdade da pessoa jurídica, por meio da qual o devedor faz jus ao regime especial de consolidação e parcelamento dos seus débitos fiscais e se obriga às condições que por expressa previsão legal são tidas como aceitas de forma plena e irretroatável (art. 15 da Lei n. 10.684/2003). A confissão irrevogável e irretroatável dos débitos incluídos no programa é uma das condições legais exigidas.
2. O ato de adesão ao REFIS é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo com julgamento do mérito, com base no artigo 269, I do CPC, devendo ser rejeitado o pedido do autor.
3. É certo que ao praticar referido ato a própria parte reconhece que seu pedido, destinado a impugnar o débito objeto da execução fiscal, é improcedente, devendo ser rejeitado.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044670-45.1997.4.03.6100/SP
2003.03.99.033761-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : MULTIPORTAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : VANESSA LORIA RODRIGUES EMILIO MARZI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.44670-0 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - PROVIMENTO DE MÉRITO - INADMISSIBILIDADE.

1. A tutela cautelar se restringe à preservação do bem jurídico que garanta a efetividade de provimento jurisdicional ordinário.
2. A pretensão relativa ao mérito da demanda deve ser deduzida em ação ordinária.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034886-34.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.034886-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SILMAR QUIMICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO VERSOLATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - COFINS - LEI N.º 10.833/02 - ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE - IMPROCEDÊNCIA.

1. Constitucionalidade da Lei 10.833/03, que tornou a COFINS tributo não-cumulativo. Posição do E. Supremo Tribunal Federal.

5. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037532-17.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.037532-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : MARCIA PILLI DE AZEVEDO e outro
APELANTE : Uniao Federal
APELADO : SANDVIK DO BRASIL S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : CARLOS VITOR MARANHÃO DE LOYOLA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. CONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO EXCELSO PRETÓRIO, QUE ABRANGE INCLUSIVE OS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA FIXADOS NA LEGISLAÇÃO IMPUGNADA. PRECEDENTES (**STF**: AGRRE nº 193798/PR, Relator Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, j. 18/12/1995, DJ 19/04/96, p. 12.233; AGA 444564/RS, Processo nº 200200356902, Relator Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 06/08/02, DJ 30/09/02, p. 209). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVOS IMPROVIDOS.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
Salette Nascimento

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008282-30.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.008282-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : HIDRAUTEC EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA
ADVOGADO : TANIA MARIA ZUFELLATO ZERI e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO FISCAL. LEI Nº 10.684/2003. LEGITIMIDADE DAS REGRAS DOS ARTIGOS 1º, § 2º, 4º, II, 7º E 12. CONFISSÃO. JULGAMENTO SEM EXAME DE MÉRITO. HONORÁRIOS. INDEVIDOS.

1. O ingresso no PAES é facultativo e sujeita o contribuinte ao assentimento das condições e regras. Entre elas estão a confissão irrevogável e irreatável dos débitos, a desistência de ações judiciais, e a renúncia ao direito em que se funda a ação, e o compromisso de regularidade fiscal. No caso concreto, há incompatibilidade na discussão, via dos embargos, sobre a liquidez e certeza do título executivo, com a opção, feita pelo contribuinte, de confissão e pagamento do débito.
2. Sem a desistência ou a renúncia expressa ao direito em que se funda a ação, impõe-se a extinção dos embargos, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009996-13.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.009996-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : IRMAOS PEREIRA E CIA LTDA
ADVOGADO : APARECIDO BARBOSA DE LIMA e outro
: CARLOS DONIZETE PEREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DOS DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DAS ALEGAÇÕES. AUSÊNCIA DE CÓPIAS DA CDA E DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. ARTS. 3º, 16, §2º, E 41 DA LEI 6.830/80. MULTA. SELIC. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Em se tratando da ação de embargos à execução fiscal, é exigência legal, prevista no artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/80, que o executado deve juntar de plano os documentos essenciais e os comprobatórios das suas alegações iniciais.
- Nos termos do artigo 41, caput, da Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais, o embargante não está impedido de obter, por conta própria, as cópias das peças constantes do processo administrativo que ensejou a inscrição em dívida ativa da União, para o fim de constituir a prova do direito alegado, em atendimento à regra que disciplina os ônus da prova, prevista no artigo 333 do Código de Processo Civil.
- Dispõe o artigo 3º. da Lei nº 6.830/80, que a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante, ônus do qual não se desincumbiu, pois não promoveu a juntada das cópias da CDA e do processo administrativo.
- A parte embargante limitou-se a alegações genéricas acerca de irregularidades no título executivo que embasa a execução fiscal subjacente e, instada, manifestou desinteresse na produção de provas.

- As multas são sanções tributárias que não elidem o pagamento do tributo, antes devem servir como repressão ou prevenção do comportamento ilícito, consistente no atraso ou no descumprimento da obrigação tributária. Os juros possuem natureza diversa, pois são aplicados como compensação ao credor pelo atraso no recolhimento do tributo.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional dispõe no sentido de que, apenas, se não houver lei em sentido diverso, os juros serão aplicados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Aplicam-se os artigos 13 da Lei 9.065/95 e 30 da Lei 10.522/2002 que autorizaram a incidência da taxa SELIC aos débitos fiscais não pagos nos respectivos vencimentos. Nos termos do artigo 39, §4.º, da Lei 9.250/95, a SELIC é critério de juros e correção monetária, a partir de 01.01.96, pois, embora denominada taxa de juros, o fator de atualização da moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação,, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013561-82.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.013561-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : LUIZ ANTONIO PINTO E CIA LTDA -ME
ADVOGADO : ODINEI ROGERIO BIANCHIN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO RETIDO. INDEFERIMENTO DE PRAZO PARA MANIFESTAÇÃO SOBRE A IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA DE MATÉRIA PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO-CONFIGURADO. ART. 327 DO CPC. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. ARTS. 3º, 16, §2º, E 41 DA LEI 6.830/80. FALTA DOS DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DAS ALEGAÇÕES. AUSÊNCIA DE CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO DA DECADÊNCIA E DA PRESCRIÇÃO ALEGADAS.

- O artigo 327 do Código de Processo Civil, aplicado à execução fiscal, consoante dispõe o artigo 1º da Lei 6.830/80, estabelece, que, apresentada a contestação, será intimado o autor a manifestar-se, permitindo-lhe a produção de prova documental, se o réu alegar qualquer das matérias enumeradas no artigo 301.

- Como bem salientou a MM Juíza "a quo", a União não alegou na impugnação matéria processual, a ensejar o direito à réplica, razão pela qual dever ser negado provimento ao agravo retido.

- Dispõe o artigo 3º. da Lei nº 6.830/80, que a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante, ônus do qual não se desincumbiu, pois não promoveu a juntada das cópias da CDA e do processo administrativo.

- A parte embargante limitou-se a alegações genéricas acerca de irregularidades no título executivo que embasa a execução fiscal subjacente e, instada, manifestou desinteresse na produção de provas.

- Em se tratando da ação de embargos à execução fiscal, é exigência legal, prevista no artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/80, que o executado deve juntar de plano os documentos essenciais e os comprobatórios das suas alegações iniciais.

- Nos termos do artigo 41, caput, da Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais, o embargante não está impedido de obter, por conta própria, as cópias das peças constantes do processo administrativo que ensejou a inscrição em dívida ativa da União, para o fim de constituir a prova do direito alegado, em atendimento à regra que disciplina os ônus da prova, prevista no artigo 333 do Código de Processo Civil.

- Em razão de não ter sido juntado o processo administrativo, não possível verificar a alegada ocorrência de decadência e prescrição do crédito tributário objeto da execução fiscal subjacente, pois, na CDA, consta que o crédito foi constituído por notificação e lançamento, tendo sido indicado o número do processo administrativo correspondente.

- Agravo retido e apelação improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062014-74.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.062014-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : EGROJ IND/ MECANICA LTDA
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DCTF. VENCIMENTO. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, a partir do que é contada a prescrição, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados.
2. Tratando-se de dívida tributária, aplicam-se as causas interruptivas do 174 CTN, não as da Lei 6830/80 (proeminência da regência por Lei Complementar)Veja-se que a LC 118/05 regrou que o prazo da prescrição deve ser interrompido com o despacho que ordena a citação do devedor nos embargos à execução. Antes desta lei, este termo interruptivo ocorria com o mero ajuizamento da ação de execução.
3. Conforme se verifica das CDA's contidas nos autos da execução, cobram-se valores referentes ao não pagamento de IR com vencimentos que vão de 30/04/97 até 31/03/98 (fls. 85/91). Já o ajuizamento do executivo fiscal somente se deu em 23/04/2003 (fls. 102), mais de cinco anos, portanto, depois do último vencimento.
4. Apelação da embargante provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062415-73.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.062415-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : TYNEX COM/ E SUPORTE PARA INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : PAULO SERGIO AMORIM e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. DESCUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA REGULARIZAÇÃO DA INICIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Em se tratando de embargos à execução fiscal, é exigência legal, prevista no artigo 16, §2º, da Lei 6.830/80, de que, além da prova da regularidade da representação processual, devem ser acostadas cópias da Certidão de Dívida Ativa, do Auto de penhora e do respectivo termo de intimação. Precedentes.
- A falta dos documentos atinentes à execução fiscal, contra a qual se insurge a Embargante, e de comprovação da regularidade da representação processual caracteriza a ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação e implica na extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, se, após a intimação, a parte não promover a sua regularização.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071913-81.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.071913-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS IMPORTADORES DE EQUIPAMENTOS
PRODUTOS E SUPRIMENTOS MEDICO HOSPITALARES ABIMED
ADVOGADO : RODRIGO ALBERTO CORREIA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.014593-8 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE A IMPORTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEI Nº 10.865/04. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA.

1. Existindo previsão constitucional para a criação das contribuições ao PIS e à Cofins incidentes sobre a importação de bens e serviços (artigo 195), não há necessidade de lei complementar para dispor sobre as mesmas, não havendo qualquer inconstitucionalidade no fato de terem sido disciplinadas por lei ordinária. Precedentes do Supremo Tribunal Federal: RE n. 138.284-8/CE, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 1/7/1992, DJ 28/8/1992; e RE n. 146.733-9/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Moreira Alves, j. 29/6/1992, DJ 6/11/1992.
2. Não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia, conquanto a instituição das contribuições para a Cofins e para o PIS sobre as importações, pela Lei nº 10.865/2004, teve como objetivo dar justamente tratamento isonômico entre a tributação dos produtos e serviços prestados no Brasil e a tributação dos bens e serviços importados.
3. Correta a fixação, pela Lei nº 10.865/04, de alíquotas diferenciadas, pois tal diferenciação confere tratamento distinto para as empresas que se encontram em condições desiguais.
4. Em recente julgamento na Terceira Turma desta Corte (AMS n. 2004.61.04.010753-5, j. 01/10/2009, DJF3 20/10/2009, Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes) ficou pacificado o posicionamento desse órgão julgador no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS e do valor das próprias contribuições na base de cálculo do PIS/importação e da COFINS/importação, conforme previsão contida no artigo 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/2004.
5. Agravo de instrumento provido, restando prejudicado o agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006948-70.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.006948-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : AUTO POSTO PONTAL LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUJO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 01.00.00004-6 1 Vr PONTAL/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PIS. IMUNIDADE DO ARTIGO 155, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. NÃO EXTENSÃO A CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. LC 7/70. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

1. Inexistência de impedimento à autuação e ao ajuizamento da execução fiscal das contribuições devidas nos termos da legislação de regência, por isso não havendo fundamento jurídico para as alegações aduzidas.
2. A imunidade prevista no § 3.º do art. 155, da Constituição Federal abrange tão-somente as operações relativas a derivados de petróleo e combustíveis, não se estendendo ao PIS, que não incide sobre a prática de operações, mas sim sobre o faturamento da empresa, e se destina ao custeio da seguridade social, que é dever de toda a sociedade (art. 195, da CF). Precedente do C. Supremo Tribunal Federal (STF, 1ª T., RE 231890/PB, Rel. Min. Moreira Alves, j. 21/09/1999, v.u., DJ 05/11/99, p. 30).
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024104-71.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.024104-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : ADOLFO MEDINA BUCKER
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : UNIFERTIL COM/ E REPRESENTACOES DE PRODUTOS AGRICOLAS LTDA
No. ORIG. : 01.00.00098-7 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA EM BENS PARTICULARES DO SÓCIO NÃO CITADO PARA A LIDE. NOME QUE TAMBÉM NÃO CONSTA DA CDA. REFORMA.

1. De fato, comprovam os autos em apenso que a União requereu a penhora de bem do embargante (fls. 214) e esta foi efetivada (fls. 224). Outrossim, a propriedade do bem penhorado é, efetivamente, do embargante (fls. 218/219) e não da executada.
2. Foi reconhecido que o apelado não constava como devedor na execução fiscal. Ora, se não constava seu nome da CDA, como devedor co-responsável, para que se realizasse penhora sobre bem seu seria indispensável a sua citação pessoal para integrar a lide, conforme tranqüila jurisprudência.
3. Apelação do embargante provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038794-08.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.038794-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : KEMA COML/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00110-4 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. PARCELAMENTO SUSPENDE CURSO PRESCRICIONAL. TAXA SELIC. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA.

1. Durante o parcelamento, por evidente não tem curso a prescrição, que somente é contada com a rescisão do acordo, nos termos do que dispõe a Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos, quando, então, assume plena exigibilidade o saldo da dívida.
2. No caso dos autos, pois, como a execução foi ajuizada em 29/04/2002, fácil se perceber que não ocorreu prescrição. Inviável a alegação da embargante no sentido de que qualquer pessoa poderia ter utilizado seu CNPJ pela internet para conseguir parcelamento que só a ela interessaria.
3. No tocante à redução da multa moratória, é correta a pretensão formulada pela embargante, tendo em vista o princípio da *retroatio in melius* (artigo 106, II, c, CTN), que autoriza a aplicação, na espécie, do disposto no artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, que mitiga os juros moratórios para 20%, sem prejuízo do prosseguimento da execução por este último valor acrescido aos demais, ora confirmados.
4. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000345-38.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.000345-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : EMPRESA DE AUTO ONIBUS MANOEL RODRIGUES S/A
ADVOGADO : RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PARCELAMENTO.

- 1- Quanto ao pleito de exclusão da multa de mora, tem-se que a mesma é incabível em sede de parcelamento, isso porque, a teor do artigo 138 do Código Tributário Nacional, para que seja considerada espontânea a denúncia, ao denunciante caberia recolher concomitantemente o tributo devido, e na sua integralidade, obstando a exclusão da responsabilidade de que trata o dispositivo citado o mero pedido de parcelamento do débito.
- 2- Esse entendimento sempre foi sufragado em nossas Cortes, haja vista a Súmula n. 208 do extinto Tribunal Federal de Recursos.
- 3- Inaplicável o instituto da denúncia espontânea aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, declarados, mas pagos com atraso.
- 4- Incidência da Súmula nº 360 do C. STJ.
- 5- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008808-45.2004.4.03.6107/SP
2004.61.07.008808-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : DALBA COM/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : EMANUEL RICARDO PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO DISPENSADA. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. MULTA E JUROS MORATÓRIOS DEVIDOS COM CORREÇÃO MONETÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA SELIC.

- A execução fiscal subjacente está respaldada em CDA regularmente inscrita, com o respeito dos requisitos exigidos pelo artigo 2º, §5.º, da Lei nº 6.830/80.

- Nos termos do citado artigo 3º. da Lei nº 6.830/80, a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante.

- Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte, em cumprimento da obrigação acessória, implica em reconhecimento da dívida e constituição definitiva do crédito tributário, iniciando-se nessa mesma data a contagem do prazo prescricional para a cobrança pelo Fisco, mediante inscrição em dívida ativa e ajuizamento do executivo fiscal.

- Observe-se que, nos termos do artigo 41, caput, da Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais, cabia à embargante a juntada da cópia do processo administrativo, o que não ocorreu no caso em tela, embora tenha constado da CDA o número do processo administrativo correspondente.

- A inscrição da dívida, após a regular tramitação do processo administrativo, com observância do contraditório, revela que a apelante foi cientificada de que o débito apurado seria inscrito em dívida ativa, o que dispensa a formalidade de nova intimação.

- As multas são sanções tributárias que não elidem o pagamento do tributo, antes devem servir como repressão ou prevenção do comportamento ilícito, consistente no atraso ou no descumprimento da obrigação tributária. Os juros possuem natureza diversa, pois são aplicados como compensação ao credor pelo atraso no recolhimento do tributo.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional dispõe no sentido de que, apenas, se não houver lei em sentido diverso, os juros serão aplicados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Aplicam-se os artigos 13 da Lei 9.065/95 e 30 da Lei 10.522/2002 que autorizaram a incidência da taxa SELIC aos débitos fiscais não pagos nos respectivos vencimentos. Nos termos do artigo 39, §4.º, da Lei 9.250/95, a SELIC é critério de juros e correção monetária, a partir de 01.01.96, pois, embora denominada taxa de juros, o fator de atualização da moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.

- A incidência da correção monetária permite, tão-somente, a preservação do valor real do débito, o que, por conseguinte, não acarreta a sua majoração, não ferindo, assim, qualquer regra legal ou constitucional.

- Precedentes.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003656-82.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.003656-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : USITECNO IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE M RUIZ FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO QÜINQUENAL. PRECEDENTE DO STJ NO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte, em cumprimento da obrigação acessória, implica em reconhecimento da dívida e constituição definitiva do crédito tributário, iniciando-se a contagem do prazo prescricional para a cobrança da dívida pelo Fisco.
- Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no regime dos recursos repetitivos, previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.
- No caso em tela, a União informou que ensejaram a execução fiscal subjacente os créditos tributários relativos a COFINS, do ano-base 1997, sendo que a inscrição em dívida ativa relativa, lavrada em 26.05.2003, originou-se de DIRPJ.
- A entrega da declaração pelo contribuinte marca o dies a quo do prazo prescricional quinquenal que somente é interrompido pela citação do devedor, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso III, do Código Tributário Nacional.
- Restou consumado o prazo prescricional, para a cobrança das contribuições, pois a petição inicial da execução fiscal subjacente foi protocolizada em 17.07.2003, após os cinco anos, contados da data da entrega da declaração pelo contribuinte, ocorrida em 29.04.1998.
- Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089069-48.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.089069-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TRAD CONFECÇOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.32888-0 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO SÓCIO. ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF.

1. Conforme entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, "*é inconstitucional o art. 13 da Lei 8.620/93, na parte em que estabeleceu que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social*".
2. Afastada a responsabilidade objetiva do sócio pelos débitos da empresa com a Seguridade Social, e não restando comprovados nos autos que todos os sócios da agravada tenham, na qualidade de gerente ou administrador, agido com excesso ou abuso de poder, de forma a qualificar um ilícito, resta afastada a possibilidade de responder pelo tributo devido pela sociedade.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096199-89.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.096199-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : ALBERTO ANTONIO BITTENCOURT FURTADO
ADVOGADO : OCTAVIANO BAZILIO DUARTE FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : PRIMARY TECNOLOGIA E INFORMATICA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP
No. ORIG. : 97.00.00113-9 A Vr EMBU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - FALTA DE PROVA-INADEQUAÇÃO.

1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, tão-somente pode objetivar nulidades de pronto reconhecíveis e intrínsecas ao título executivo, nulidades que, repise-se, devem ser daquelas que não demandam dilação probatória nem adentramento do mérito da execução. Não pode ser aceita como substituto dos embargos de devedor, mas encarada com campo de cognição estrito, correspondente àquelas matérias que, tal sua evidência e importância, devem ser declaradas de ofício.
2. A prescrição do crédito tributário, quando não aferível de plano, sendo necessária a produção de prova documental não trazida pela agravante não representa matéria a ser discutida em exceção de pré-executividade, diante pelas suas peculiaridades e complexidades.
3. Portanto, em se tratando de alegação de prescrição, a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a sua arguição em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória e em casos de prescrição manifesta, por ser causa extintiva de direito da exequente.
4. Não consta nos autos, prova pré-constituída e robusta que de certeza da ocorrência ou não da prescrição, assim, esta não é aferível de plano.No presente caso, não houve a produção de qualquer prova suficiente a infirmar dita presunção
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098563-34.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.098563-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : ILBEC INSTITUICAO LUSO BRASILEIRA DE EDUCACAO E CULTURA S/C
LTDA
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.054451-1 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPENSAÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. DESCABIMENTO.

1. A exceção de pré-executividade é admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.
2. A jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.
4. A compensação somente é passível de arguição em sede de exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano, o que incoorre na hipótese dos autos.
5. Não há como verificar, nesta sede de cognição e com os documentos acostados, a correção da compensação, afigurando-se imprescindível o encontro de contas pela autoridade fazendária.
6. A compensação somente é passível de arguição em sede de exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano, o que incoorre na hipótese dos autos.
7. Inadmissível a alegação de extinção do crédito tributário por compensação judicial em sede de exceção de pré-executividade se há a necessidade de dilação probatória.
8. Agravo de instrumento improvido. Agravo Regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052759-19.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.052759-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CONSTRUTORA FUNDASA S/A
ADVOGADO : MANOEL FERRAZ WHITAKER SALLES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP
No. ORIG. : 99.00.00333-0 A Vr EMBU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. EMPRESA CONCORDATÁRIA. INCIDÊNCIA. SÚMULA 250 DO STJ.

1. A matéria dos autos está tão pacificada que é objeto da Súmula nº 250, do Superior Tribunal de Justiça: "É legítima a cobrança de multa fiscal de empresa em regime de concordata". Desnecessárias, pois, maiores considerações sobre o tema.

2. Apelação e remessa providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010997-13.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.010997-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO GOMES MARTINS
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : COM/ DE PAES E DOCES SANTA RITA LTDA

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

No. ORIG. : 2002.61.82.029325-6 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - FALTA DE PROVA-INADEQUAÇÃO.

1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, tão-somente pode objetivar nulidades de pronto reconhecíveis e intrínsecas ao título executivo, nulidades que, repise-se, devem ser daquelas que não demandam dilação probatória nem adentramento do mérito da execução. Não pode ser aceita como substituto dos embargos de devedor, mas encarada com campo de cognição estrito, correspondente àquelas matérias que, tal sua evidência e importância, devem ser declaradas de ofício.
2. A prescrição do crédito tributário, quando não aferível de plano, sendo necessária a produção de prova documental não trazida pela agravante não representa matéria a ser discutida em exceção de pré-executividade, diante pelas suas peculiaridades e complexidades.
3. Portanto, em se tratando de alegação de prescrição, a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a sua arguição em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória e em casos de prescrição manifesta, por ser causa extintiva de direito da exequente.
4. Não consta nos autos, prova pré-constituída e robusta que de certeza da ocorrência ou não da prescrição, assim, esta não é aferível de plano. No presente caso, não houve a produção de qualquer prova suficiente a infirmar dita presunção
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017975-06.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.017975-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO SEIFARTH DE FREITAS

ADVOGADO : PAULO RABELO CORREA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : R E R SOM E IMAGEM LTDA e outros

: ANA CRISTINA KRAUSS

: ANGELA CRISTINA DE CASTILHO

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

No. ORIG. : 1999.61.82.055811-1 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO SÓCIO. ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF.

1. Conforme entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, "*é inconstitucional o art. 13 da Lei 8.620/93, na parte em que estabeleceu que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social*".
2. Afastada a responsabilidade objetiva do sócio pelos débitos da empresa com a Seguridade Social, e não restando comprovados nos autos que o sócio agravante tenha, na qualidade de gerente ou administrador, agido com excesso ou abuso de poder, de forma a qualificar um ilícito, resta afastada a possibilidade de responder pelo tributo devido pela sociedade.
3. Não sendo o agravante parte legítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal, insubsistente, à evidência, a penhora realizada sobre seus bens.
4. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0076137-91.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.076137-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : LASTERMICA ISOLAMENTOS JABOTICABAL LTDA
ADVOGADO : LAERTE POLLI NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 05.00.00129-2 A Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. NÃO COMPROVAÇÃO DE PLANO. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.

1. A exceção de pré-executividade é admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.
2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário somente é passível de arguição em sede de exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano, o que incorre na hipótese dos autos.
3. Não se admite a alegação de suspensão da exigibilidade do crédito tributário por depósito judicial dos valores cobrados em sede de exceção de pré-executividade se não existem elementos para que se possa verificar de plano a sua ocorrência.
4. Inexiste previsão de condenação em honorários advocatícios no bojo de incidentes processuais, a não ser naqueles casos em se dá ensejo a extinção do processo, em razão do princípio da sucumbência.
5. Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo Regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093910-52.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.093910-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA DE PLASTICOS SERMA LTDA massa falida e outro
: RUBENS DESIDERIO FERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 95.07.03775-6 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO SÓCIO. ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF.

1. Conforme entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, "é *inconstitucional o art. 13 da Lei 8.620/93, na parte em que estabeleceu que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social*".
2. Afastada a responsabilidade objetiva do sócio pelos débitos da empresa com a Seguridade Social, e não restando comprovados nos autos que o sócio da agravada tenha, na qualidade de gerente ou administrador, agido com excesso ou abuso de poder, de forma a qualificar um ilícito, resta afastada a possibilidade de responder pelo tributo devido pela sociedade.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0116719-36.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.116719-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : COSMOS DE FRANCA IND/ E COM/ DE CALCADOS ADMINISTRACAO
EVENTOS E PROMOCOES DE FEIRAS LTDA e outros
: CLAUDINEI BARBEIRO
: JOSE CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : RAIMUNDO ALBERTO NORONHA
AGRAVADO : APARECIDA DONIZETE SILVA FELICE BARBEIRO e outro
: JOSE RICARDO DA SILVA FELICE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.13.001679-0 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO REGIMENTAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - FALTA DE PROVA- INADEQUAÇÃO.

1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, tão-somente pode objetivar nulidades de pronto reconhecíveis e intrínsecas ao título executivo, nulidades que, repise-se, devem ser daquelas que não demandam dilação probatória nem adentramento do mérito da execução. Não pode ser aceita como substituto dos embargos de devedor, mas encarada com campo de cognição estrito, correspondente àquelas matérias que, tal sua evidência e importância, devem ser declaradas de ofício.
2. A prescrição do crédito tributário, quando não aferível de plano, sendo necessária a produção de prova documental não trazida pela agravante não representa matéria a ser discutida em exceção de pré-executividade, diante pelas suas peculiaridades e complexidades.
3. Portanto, em se tratando de alegação de prescrição, a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a sua arguição em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória e em casos de prescrição manifesta, por ser causa extintiva de direito da exequente.
4. Porém, não consta nos autos, prova pré-constituída e robusta que de certeza da ocorrência ou não da prescrição, assim, esta não é aferível de plano.No presente caso, não houve a produção de qualquer prova suficiente a infirmar dita presunção
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0118487-94.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.118487-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : IDEM ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA
PARTE RE' : ELISTER CONCEICAO DOS REIS CARVALHO e outro
: ANA MARIA SANCHES PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.027104-3 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO SÓCIO. ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. RETIRADA DA SOCIEDADE ANTES DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES.

1. Conforme entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, "*é inconstitucional o art. 13 da Lei 8.620/93, na parte em que estabeleceu que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social*".
2. Afastada a responsabilidade objetiva do sócio pelos débitos da empresa com a Seguridade Social.
3. Sócio cuja agravante pretende ver incluído no pólo passivo da execução fiscal, se retirou da sociedade antes a ocorrência dos fatos geradores dos tributos lá cobrados, não havendo que se falar em sua responsabilidade pela exação.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003699-43.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.003699-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : HELVIO VEDOATO E CIA LTDA e outros
: JOSE RICARDO VEDOATTO
: HELVIO VEDOATO
ADVOGADO : CARMO DELFINO MARTINS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 99.00.00022-0 1 Vr PROMISSAO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. AÇÃO AUTÔNOMA. INICIAL. ARTIGO 16, III, DA LEI Nº 6.830/80. PRAZO. INTIMAÇÃO DA PENHORA.

1. Intempestividade dos embargos que, interpostos em 05/05/2003, ultrapassaram o primeiro prazo legal para interposição, contado da intimação da penhora, que se deu em 23/08/2000 (fl. 71), e o segundo prazo judicialmente concedido (Termo de Penhora de fl. 72). Matéria de ordem pública e, como tal, foi devidamente conhecida e apreciada pelo Juiz *a quo*.
2. Como do Termo de Penhora sobre o bem imóvel que substituiu a primeira penhora constou nova concessão de prazo de 30 dias para apresentação de embargos, para que não haja cerceamento de defesa, é de se admitir a possibilidade da respectiva interposição. A solução não altera o resultado do julgamento, pois os embargos foram intempestivos, ainda que o prazo de interposição seja da segunda penhora, ocorrida em 28/03/2003, da qual foram intimados os proprietários do bem e o representante legal da executada na mesma data.

3. Os Embargos do Devedor possuem natureza jurídica de ação autônoma, tendo por finalidade a desconstituição de título executivo consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa.
4. Realizada a intimação direta e pessoal do Executado, a partir dessa data começa a fluir o prazo para o oferecimento de Embargos à Execução Fiscal, tornando-se desnecessária a intimação da penhora, por publicação na Imprensa Oficial.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012405-15.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.012405-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : ALVES CAMARGO E CIA LTDA -ME
ADVOGADO : LILIAN ALVES CAMARGO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 01.00.00007-2 1 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. CONFISSÃO IRRETRATÁVEL DA DÍVIDA. HONORÁRIOS. ENCARGO DO DL 1025/69.

1. A simples opção pelo REFIS, independentemente de qualquer outra providência, produz, per si, no que ora interessa, relativamente aos débitos fiscais objeto de execução e embargos, relevante consequência processual, pois o contribuinte declara e reconhece a procedência da pretensão fiscal, materializada na execução do título extrajudicial, dotado legalmente de liquidez e certeza, assim como firma o compromisso no sentido de sua quitação, nas condições a que adere.
2. Honorária já embutida na verba trazida pela CDA, em razão do encargo do DL 1025/69. Por este motivo, tem parcial procedência o reclamo da embargante, eis que a verba imposta pela sentença se somaria ao "quantum" já estabelecido a título de encargo.
3. Apelação da União provida. Apelação da embargante parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014963-57.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.014963-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : REDOMA IND/ GRAFICA LTDA
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO
No. ORIG. : 00.00.00048-3 1 Vr CAJAMAR/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PAGAMENTO DO DÉBITO COMPROVADO ATRAVÉS DE DARF'S. EXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. NÃO COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE MEMÓRIA DISCRIMINADA DE CÁLCULO. ÔNUS QUE INCUMBIA A EXEQUENTE.

1. Consoante decorre de toda a instrução colhida ao longo do feito e muito bem depreendida pelo E. Juízo prolator da sentença, o embargante apresentou prova documental do pagamento - Guias DARF - do débito objeto da execução.
2. Como ressaltado na decisão monocrática, apresentados os documentos comprobatórios do pagamento do débito, caberia a "*Fazenda Nacional demonstrar, por meio de memória discriminada de cálculo, o pretensão crédito remanescente*", o que não o fez.
3. Da mesma forma que incumbe ao embargante o ônus da prova do fato constitutivo de seu direito, cabe a embargada a produção de prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do embargante (artigo 333 do CPC).
4. Comprovado o pagamento pela embargante, e não tendo a embargada se desincumbido de seu ônus, deve-se reconhecer a inexistência do débito.
5. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015041-51.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.015041-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : DIRCEU RODRIGUES e outro
: MARIUZA APARECIDA ROSSETO BRITO
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : MARIUZA A R BRITO E CIA LTDA
No. ORIG. : 01.00.00008-2 1 Vr GUARARAPES/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. DOMÍNIO. COMPRA E VENDA. INSTRUMENTO PARTICULAR. FALTA DE REGISTRO. IRRELEVÂNCIA. DEFESA DA POSSE. AUSÊNCIA DE REGISTRO DE PENHORA NO DETRAN. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. EFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. SÚMULA 375/STJ.

1. Os embargos podem ser opostos pelo terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor, na defesa da posse direta do imóvel, turbado ou esbulhado, em ação em que não se integra como parte, por ato de apreensão judicial.
2. Tendo sido comprovada a posse direta do imóvel, ainda que com base em instrumento de compra e venda, por instrumento particular e sem o devido registro, resta evidente que o terceiro, que não responde à execução proposta, tem legítimo direito a afastar a constrição judicial, nos termos em que efetuada.
3. Para que se reconheça a fraude à execução é necessário o registro da penhora do bem alienado ou a prova da má-fé do adquirente, ônus que recai sobre o exequente, vez que afastada, no caso, a presunção absoluta de fraude, ante a ausência do registro da constrição. Inteligência da Súmula 375/STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente." Como não restou comprovado que os adquirentes do imóvel tinham conhecimento da execução ou mesmo possibilidade de dela ter ciência, prevalece a boa-fé dos embargantes na aquisição do bem constrito.
4. A sucumbência é disciplinada pelo princípio da causalidade que, na espécie, não autoriza a condenação da embargada em verba honorária.
5. Preliminar rejeitada e apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041678-39.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.041678-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DENTAL PREV IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PALUAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LORENA SP
No. ORIG. : 04.00.00043-9 1 Vr LORENA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PARCELAMENTO. INTERRUPÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO.

1. No caso, trata-se de lançamento por homologação, contando-se, por não existir notificação, da data da própria declaração feita pelo contribuinte, sendo este o prazo inicial para a contagem. Precedentes
2. Nestes termos, transcorrido cinco anos ininterruptos, sem ajuizamento, portanto, por todo exposto, não persiste a pretensão do fisco em cobrar o débito, ocorrendo a prescrição. Precedentes da Segunda Seção desta C. Corte.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008937-79.2006.4.03.6107/SP
2006.61.07.008937-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SAFIRA VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : AGOSTINHO SARTIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00089377920064036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - PIS - LEI N.º 9.718, §1º, ART. 3 - ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - PRECEDENTE

1. O Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido de que o artigo 3º, §1º, da Lei nº 9718/98 que ampliou a base de cálculo da COFINS/PIS é inconstitucional, sendo este o entendimento deste Egrégio Tribunal. Precedentes.
2. Entendeu-se, ante a redação do artigo 195 da Constituição Federal antes da Emenda nº 20/98, que as expressões receita bruta e faturamento são sinônimos.
3. Não há que se falar em constitucionalidade superveniente, com o advento da Emenda nº 20/98
4. Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001170-56.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.001170-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : ALSTOM IND/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SUBJACENTE. ARTIGO 26 DA LEI N. 6.830/80. CONSEQUENTE EXTINÇÃO DOS EMBARGOS. ARTIGO 267, VI, DO CPC. SÚMULA 153 DO C. STJ. CONDENAÇÃO DA FAZENDA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CPC, ART. 20, §§3º e 4º. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. VALOR ARBITRADO PROPORCIONALMENTE ADEQUADO AO TRABALHO DESENVOLVIDO NOS AUTOS.

- Extinta a execução fiscal subjacente aos embargos, em face do pedido de desistência do processo, com base no artigo 26 da Lei 6.830/80, fica caracterizada a ausência de interesse de agir superveniente que enseja a consequente extinção dos embargos à execução fiscal, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

- Em razão do princípio da causalidade, deve suportar as despesas processuais e os honorários advocatícios a parte que deu causa ao processo, devendo, portanto, a União arcar com as verbas de sucumbência. Ademais, segundo entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 153, a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a parte exequente dos encargos da sucumbência.

- Apesar de não ter sido tratada tese jurídica de elevada complexidade, não se verificando a prática de muitos atos durante a tramitação do feito, pois a embargante foi intimada a regularizar a petição inicial duas vezes e sequer houve réplica ou instrução probatória, tendo sido julgado extinto o presente feito, sem resolução do mérito, os honorários advocatícios fixados pelo MM. Juízo *a quo* devem ser mantidos em R\$1.000,00, em consonância com os critérios legais previstos no artigo 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil, por serem proporcionalmente adequados ao trabalho desenvolvido pelos patronos da parte embargante.

- Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015650-39.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.015650-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE VIDAS S/C LTDA
ADVOGADO : WILLY CARLOS VERHALEN LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 56 DA LEI 9.430/96. INOVAÇÃO EM SEDE DE RECURSO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NÃO-CONFIGURADO. FALTA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ARTS. 16, §2º, E 41 DA LEI 6.830/80. REQUISITOS DA CDA CUMPRIDOS. ART. 2º, §5º, LEF. LEGALIDADE DA MULTA. ART. 61, LEI 9.430/96. CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. EXCLUSÃO DA UFIR. LIQUIDEZ DA CDA MANTIDA.

- Não se conhece da apelação, no que tange à alegação de inconstitucionalidade do artigo 56 de 9.430/96 e da cobrança da COFINS das sociedades civis, pois não foi objeto da petição inicial dos embargos à execução fiscal (arts. 128 e 460, CPC).
- Em se tratando da ação de embargos à execução fiscal, é exigência legal, prevista no artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/80, que o executado deve juntar de plano os documentos essenciais e os comprobatórios das suas alegações iniciais.
- Nos termos do artigo 41, caput, da Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais, o embargante não está impedido de obter, por conta própria, as cópias das peças constantes do processo administrativo que ensejou a inscrição em dívida ativa da União, para o fim de constituir a prova do direito alegado, em atendimento à regra que disciplina os ônus da prova, prevista no artigo 333 do Código de Processo Civil.
- Nos termos do artigo 3º. da Lei nº 6.830/80, a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante.
- As multas são sanções tributárias que não afastam o pagamento do tributo, antes devem servir como repressão ou prevenção do comportamento ilícito, consistente no atraso ou no descumprimento da obrigação tributária. Os juros possuem natureza diversa, pois são aplicados como compensação ao credor pelo atraso no recolhimento do tributo.
- No caso, a multa foi aplicada no percentual de 20% em consonância com o disposto no art. 61. da Lei 9.430/96.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional dispõe no sentido de que, apenas, se não houver lei em sentido diverso, os juros serão aplicados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Aplicam-se os artigos 13 da Lei 9.065/95 e 30 da Lei 10.522/2002 que autorizaram a incidência da taxa SELIC aos débitos fiscais não pagos nos respectivos vencimentos.
- Nos termos do artigo 39, §4.º, da Lei 9.250/95, a SELIC é critério de juros e correção monetária, a partir de 01.01.96, pois, embora denominada taxa de juros, o fator de atualização da moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.
- A exclusão da UFIR, como índice de atualização monetária, para a incidência, exclusiva, da taxa SELIC, não afeta a liquidez do título executivo, pois é possível a retificação por simples cálculo aritmético.
- Precedentes.
- Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031408-58.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.031408-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
 APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
 APELANTE : LABORATORIO SARDALINA LTDA massa falida
 ADVOGADO : EDSON EDMIR VELHO (Int.Pessoal)
 SINDICO : EDSON EDMIR VELHO
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69. JUROS MORATÓRIOS. INEXIGIBILIDADE DA MULTA ADMINISTRATIVA.

- Em se tratando de processo executivo, ajuizado pela Fazenda Nacional, a cobrança do crédito tributário obedece à disciplina estabelecida nos artigos 29 da Lei de Execuções Fiscais e 187 do Código Tributário Nacional, ficando afastada a incidência do artigo 208, §2º, do Decreto-Lei 7.661/45.

- São exigíveis, da massa falida, os honorários advocatícios, que, no caso da execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional, são substituídos pelo encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei 1.025/69. Súmula 400 do STJ.

- Não é exigível a multa moratória contra a massa falida, para evitar que os credores habilitados no processo de falência, na condição de terceiros, que não concorreram para a infração, suportem os efeitos da imposição da penalidade administrativa. Súmulas 192 e 565 do STF.

- Os juros de mora são devidos, no período anterior à decretação da falência, e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa para o pagamento do principal.

- Os juros moratórios e a correção monetária devem incidir sobre a dívida da massa falida, a partir de 01.01.96, somente pela aplicação da taxa SELIC, prevista no artigo 39, §4.º, da Lei 9.250/95, pois, embora denominada taxa de juros, o fator de atualização da moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.
- Precedentes.
- Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da União provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à remessa oficial e dar provimento à apelação da União**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094771-04.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.094771-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.009742-8 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO FISCAL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. FALTA DE DOCUMENTO NECESSÁRIO AO EXAME DA CONTROVÉRSIA. NÃO-CONHECIMENTO.

- Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra a decisão que acolheu a impugnação ao valor da causa e determinou o recolhimento das custas em complementação, nos autos da ação anulatória de lançamento fiscal.
- Nos termos do artigo 525 do CPC, a petição de Agravo de Instrumento será instruída com cópias das peças obrigatórias e dos documentos úteis e necessários ao julgamento do recurso.
- A falta de qualquer dos requisitos obrigatórios e necessários torna impossível a correta apreciação da controvérsia e acarreta o não-conhecimento do recurso, por não-preenchimento dos pressupostos de admissibilidade.
- No caso em tela, o agravo foi instruído com as peças obrigatórias à sua interposição, mas não foi juntada a cópia do documento que serviu de fundamento para a decisão agravada.
- Recurso de agravo de instrumento não-conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma "C" do Projeto Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104469-34.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.104469-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : IND/ E COM/ DE MADEIRAS LAGEADO LTDA
ADVOGADO : CARLOS PEREIRA BARBOSA FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP
No. ORIG. : 03.00.00003-9 1 Vr APIAI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO LEILÃO. MANDADO DE SEGURANÇA SEM MEDIDA LIMINAR. AGRAVO IMPROVIDO.

- Cuida-se de agravo de instrumento, interposto em face da decisão judicial, em que foi determinada a suspensão do leilão designado nos autos da execução fiscal subjacente.
- O pedido de suspensão do leilão foi deferido, com fundamento na impetração de mandado de segurança, contra a decisão administrativa de exclusão da agravada do PAES, tendo sido juntada naqueles autos, apenas, a cópia da petição inicial da ação mandamental.
- Sendo assim, não há fundamento legal para o reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, objeto da execução fiscal nem para o deferimento do pedido de suspensão do leilão designado no processo executivo.
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Relator para Acórdão

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0085944-62.1992.4.03.6100/SP
2007.03.99.046412-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : POLIOLEFINAS S/A
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.85944-5 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CANCELAMENTO DE REDUÇÃO NO EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INSTITUÍDO PELA LEI 4.156/62 E PRORROGADO PELA LEI 7.181/83. REDUÇÃO CONDICIONADA AOS REQUISITOS DO DECRETO 85.321/80. DESATENDIMENTO PELA AUTORA. ACERTO NO CANCELAMENTO DA REDUÇÃO DO EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. SÚMULA 473 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido para anular ato ministerial que cancelou a redução de 43% do empréstimo compulsório instituído pelo art. 4º da Lei 4.156/62 (e prorrogado pela Lei 7.181/83) em prol da Eletrobrás, redução aquela disciplinada pelo art. 4º do Decreto-lei 644/69 e regulamentado pelo Decreto 85.321/80.
2. Não conhecida a remessa oficial, visto que, além do caso não se enquadra nas hipóteses do art. 475 do CPC, foi revista pelo douto Juízo "a quo" na decisão de fls. 552/553.
3. Rejeitada a preliminar de intempestividade, pois nada obsta a interposição da apelação antes da resposta a embargos de declaração, desde que o apelo ainda tenha pertinência com sentença recorrida, o que acontece no presente caso.
4. Irrepreensível a douda sentença, que analisou o "thema decidendum" com acuidade e acerto, a demonstrar que o benefício da autora foi cancelado porque, na verdade, não preenchia os requisitos estabelecidos no Decreto 68.419/71, com a redação que lhe proporcionou o Decreto 85.321/80.
5. Tais fundamentos encontram amplo suporte nos autos e sobreviveram incólumes ao apelo da autora, que em momento algum os impugnou objetiva e motivadamente.
6. O Administrador Público tem o dever de anular atos contrários à lei, hipótese em que não há se cogitar de direito adquirido, nos conhecidos termos da Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal.
7. Neste sentido o entendimento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir caso análogo (MS 1424/DF).
8. Remessa oficial não conhecida.
9. Preliminar rejeitada.
10. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, rejeitar a preliminar de intempestividade e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001878-33.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.001878-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : TUBAGAS COM/ DE DERIVADOS PETROQUIMICOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DUCHEN AUROUX
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 03.00.01493-1 A Vr PERUIBE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA CUMPRIDOS. ART. 2º, §5.º, da LEI 6.830/80. CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. EXCLUSÃO DA UFIR. LIQUIDEZ DA CDA MANTIDA.

HONORÁRIOS. ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69. PENHORA SOBRE EQUIPAMENTOS. VALIDADE.

- Nos termos do artigo 3º. da Lei nº 6.830/80, a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional dispõe no sentido de que, apenas, se não houver lei em sentido diverso, os juros serão aplicados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Aplicam-se os artigos 13 da Lei 9.065/95 e 30 da Lei 10.522/2002 que autorizaram a incidência da taxa SELIC aos débitos fiscais não pagos nos respectivos vencimentos.

- Nos termos do artigo 39, §4.º, da Lei 9.250/95, a SELIC é critério de juros e correção monetária, a partir de 01.01.96, pois, embora denominada taxa de juros, o fator de atualização da moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.

- A exclusão da UFIR, como índice de atualização monetária, para a incidência, exclusiva, da taxa SELIC, não afeta a liquidez do título executivo, pois é possível a retificação por simples cálculo aritmético.

- Aplica-se nos embargos o encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei 1.025/69, em substituição aos honorários advocatícios, no caso da execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional. Nesse sentido, ficou pacificado o entendimento jurisprudencial a teor da Súmula 168 do e. Tribunal Federal de Recursos.

- O artigo 15 da Lei das Execuções Fiscais (Lei 6.830/80) prevê a substituição do bem penhorado por dinheiro ou fiança bancária, ficando impedida a substituição ou transferência do gravame incidente sobre equipamentos da empresa, sem a concordância da Fazenda Pública.

- Precedentes.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026470-44.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.026470-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : VERA LUCIA RICCIARDI PASCHOALETI
ADVOGADO : VALTER DOS SANTOS
CODINOME : VERA LUCIA RICCIARDI PASCHOALETTI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 02.00.00019-5 A Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO-CONFIGURADO. PENHORA. IMÓVEL RURAL DO QUAL O CÔNJUGE É PROPRIETÁRIO DE METADE IDEAL. MEAÇÃO CORRESPONDENTE A UM QUARTO DO IMÓVEL. SÚMULA 251 DO STJ.

- Para fundamentar as suas alegações de cerceamento do direito de defesa, a Embargante limitou-se a alegações genéricas, de que pretendia produzir provas testemunhal e material, mas foi impedida pelo julgamento antecipado da lide. Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, o juiz pode determinar as provas necessárias e indeferir as inúteis ou meramente protelatórias.
- A embargante insurgiu-se contra a penhora da parte ideal do bem imóvel, da qual é proprietário o sócio da pessoa jurídica executada, com quem é casada em comunhão universal de bens. Alegou que é indevida a constrição sobre 50% (cinquenta por cento) do Sítio Santa Isabel, pois atinge a sua meação.
- Nos termos da Súmula 251 do STJ, "A meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal".
- A embargante juntou cópia da Declaração para o Cadastro Fiscal, emitida pela Prefeitura do Município de Olímpia, em que consta que ela é sócia em empresa comercial diversa daquela em que é sócio o seu marido.
- Não há prova de que a dívida em cobrança foi revertida em benefício do casal, razão pela qual deve ser mantida a penhora somente sobre vinte e cinco por cento do imóvel em questão, para que seja respeitada a meação da embargante.
- Precedentes do C. STJ.
- A parte embargada fica condenada ao reembolso das custas e das despesas processuais e ao pagamento de honorários, fixados, moderadamente, em R\$500,00 (quinhentos reais), com fundamento no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.
- Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034392-44.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.034392-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : PASCAL BATZLI e outro

: VERA LUCIA DE AGUIAR BATZLI

ADVOGADO : EDNA MARA DA SILVA MIRANDA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÓPIAS AUTENTICADAS DE RG E CPF. DISPENSABILIDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DESCABIMENTO. APELAÇÃO PROVIDA.

- Por imposição legal, deve o embargante acostar à petição inicial dos embargos à execução fiscal: procuração, contrato social e cópias da Certidão de Dívida Ativa, do Auto de penhora e respectivo termo de intimação.
- A embargante acostou à petição inicial dos embargos à execução fiscal o Auto de penhora (fls. 64), documento necessário ao seu regular processamento.
- Entrementes, as cópias da cédula de identidade civil (RG) e do cartão do Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda (CPF) dos apelantes, em regra, não constituem documentos essenciais à propositura da demanda, eis que não se impõe, por meio de lei, tal obrigação à parte.
- Recurso de apelação provido. Sentença Anulada. Determinado o retorno dos autos à Origem, para prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001146-33.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.001146-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : ZURICH IND.E COM.DE DERIVADOS TERMOPLASTICOS LTDA
ADVOGADO : PATRICIA HELENA NADALUCCI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00011463320094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI 11.941/2009. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS. CONCORDÂNCIA DA UNIÃO. ART. 267, VIII E §4º, CPC. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- A extinção do processo com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, exige a expressa renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Nesse sentido, o entendimento firmado pelo c. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.124.420, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

- No caso em tela, a União manifestou expressa concordância com o pedido de desistência do processo de embargos à execução, formulado pela executada, nos termos do artigo 267, VIII e §4º, do Código de Processo Civil. Precedente.

- Embargos à execução fiscal julgados extintos, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil. Apelação da embargante prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, e prejudicada a apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018188-46.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018188-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IND/ E COM/ DE REPRESENTACOES POLI PRODUTOS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO JACOBSON NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LORENA SP
No. ORIG. : 08.00.00364-9 1 Vr LORENA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. EXCLUSÃO DA UFIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional dispõe no sentido de que, apenas, se não houver lei em sentido diverso, os juros serão aplicados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Aplicam-se os artigos 13 da Lei 9.065/95 e 30 da Lei 10.522/2002 que autorizaram a incidência da taxa SELIC aos débitos fiscais não pagos nos respectivos vencimentos.

- Nos termos do artigo 39, §4.º, da Lei 9.250/95, a SELIC é critério de juros e correção monetária, a partir de 01.01.96, pois, embora denominada taxa de juros, o fator de atualização da moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa. Precedentes.

- Tendo em vista a sucumbência recíproca, as partes deverão arcar com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.
- Remessa oficial e apelação da União parcialmente providas, para determinar a aplicação da taxa SELIC, como índice de correção monetária e taxa de juros, com exclusão da UFIR.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

Boletim Nro 3214/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056935-61.1993.4.03.9999/SP

93.03.056935-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S/A CASAS PERNAMBUCANAS
ADVOGADO : NILSON CASTRO FARIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 91.00.00038-4 4 Vr JAU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. ARTIGOS 374E 374 CLT. JORNADA DE TRABALHO. EMPREGADA. CONVENÇÃO OU ACORDO COLETIVO INEXISTENTES.

1. Com efeito, está cristalizado na Súmula Nº 118, do TST, o entendimento de que "Os intervalos concedidos pelo empregador na jornada de trabalho, não previstos em lei, representam tempo à disposição da empresa, remunerados como serviço extraordinário, se acrescidos ao final da jornada".
2. Os dois intervalos de 15 minutos concedidos às empregadas incluem-se da jornada de trabalho, do que decorre o excesso de jornada, em inobservância às disposições retro-citadas da legislação trabalhista.
3. As Leis Municipais não socorrem a apelante, pois tratam especificamente do horário de funcionamento dos estabelecimentos comerciais da cidade de Jaú/SP, não se confundindo com a regulação normativa das relações de trabalho, matéria de que cuida a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT - que estabelecia, à época, a jornada máxima de trabalho das empregadas.
4. Prevê a Consolidação das Leis do Trabalho a possibilidade de excedimento da jornada normal de labor, todavia condicionada à existência de acordo escrito entre o empregador e o empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho. A embargante, entretanto, não demonstrou a existência, à época da infração, de acordo ou convenção coletiva de trabalho, que tivesse o condão de autorizar a compensação de horas extraordinárias trabalhadas, caracterizada, portanto, a indevida prorrogação da jornada de trabalho, na data da autuação.
5. Ausente prova inequívoca das alegações da embargante, prevalece a presunção de certeza e liquidez de que goza a dívida ativa, nos termos do artigo 3º da LEF.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0206268-30.1996.4.03.6104/SP

98.03.003195-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FMC DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.02.06268-1 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CAUTELAR INCIDENTAL. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA.

1. O procedimento cautelar é sempre dependente do processo principal, sua função é instrumental e visa à preservação do direito objeto da lide principal. Exige para a sua procedência a presença do fumus boni iuris e do periculum in mora.
2. Proferido voto no processo principal negando provimento às apelações interpostas e à remessa oficial União Federal, cessa a eficácia do procedimento acautelatório em questão.
3. Apelação e remessa oficial as quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0206781-95.1996.4.03.6104/SP

98.03.003196-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FMC DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.02.06781-0 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E ADUANEIRO. CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS QUESTIONADAS PELO LABANA. CORRETA CLASSIFICAÇÃO RECONHECIDA PELA AUTORIDADE-RÉ EM IMPUGNAÇÃO AO AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO. DECISÃO ADMINISTRATIVA NÃO AFASTA O EXAME DA CAUSA PELO PODER JUDICIÁRIO. INTERPRETAÇÃO AMPLA DO ARTIGO 5º, XXXV, DA CF/1988. SENTENÇA MANTIDA.

1. Discute-se a classificação da mercadoria importada pela autora, a qual foi reclassificada pelo LABANA, o que acarretou suposto crédito tributário de imposto de importação. Inconformada, a demandante impugnou o Auto de Infração lavrado, tendo sido sua pretensão reconhecida administrativamente pela Ré, decidindo-se de forma favorável à impugnante naquela esfera, antes mesmo de se produzir a prova requerida nestes autos.
2. A Ré demonstrou inequivocamente sua aquiescência com o pedido da Autora, decidindo estar correta a classificação por ela dada, e errônea aquela afirmada pelo LABANA.
3. Não se vislumbra, no caso concreto em apreço, a perda superveniente do objeto da demanda, o que importaria na extinção do feito sem resolução de mérito, uma vez que a decisão administrativa não afasta a possibilidade de apreciação da pretensão pelo Poder Judiciário.
4. Precedente jurisprudencial desta Corte.
5. Não assiste razão à apelante ao inferir que a parte autora precipitou-se ao ajuizar a demanda, uma vez que o pedido administrativa, à época, estava em vias de ser apreciado, sendo necessário o esgotamento da via administrativa para ingressar com pedido junto ao Poder Judiciário.
6. Isto porque a jurisprudência tem entendido pela interpretação ampla do artigo 5º, XXXV, da CF/1988, haja vista que *"o esgotamento da via administrativa não é pressuposto para o acesso à jurisdição, nos termos do inciso XXXV do art.*

5º da Constituição da República" (AC 2009.61.11.001787-4/SP, Quarta Turma, Relator Juiz Federal Convocado Paulo Sarno, j. 04/11/2010, v.u., DJ 29/11/2010).

7. Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.

8. Precedente doutrinário.

9. Não há que se falar em "movimentação desnecessária do Judiciário" por parte da Autora, pois agiu ante a ameaça de lesão a direito seu consistente em desembaraçar as mercadorias importadas e corretamente classificadas por ela.

10. Incensurável, pois, a r.sentença atacada, inclusive no tocante à condenação em honorários arbitrados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa pela magistrada *a quo*.

11. Sentença mantida. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016738-88.1998.4.03.9999/SP
98.03.016738-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI

APELADO : UNIALCO S/A ALCOOL E ACUCAR

ADVOGADO : DIRCEU CARRETO

: MARIA INES PEREIRA CARRETO

No. ORIG. : 97.00.00005-0 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DE MULTA POR INFRAÇÃO TRABALHISTA. FALTA DE REGISTRO DE TRABALHADORES. CONTRATACÃO POR INTERMÉDIO DE COOPERATIVA DE SERVIÇOS. ATIVIDADE-FIM DA CONTRATANTE. BURLA ÀS LEIS TRABALHISTAS. CONFIGURAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO. MANUTENÇÃO DA MULTA.

1. Na contratação de trabalhadores por intermédio de cooperativa de serviços, é essencial a verificação da natureza da atividade-fim desenvolvida pelo contratante e das funções exercidas pelos trabalhadores por ele contratados, para a aferição da existência ou não de vínculo empregatício.

2. Caso a função do trabalhador se refira à atividade-fim do empregador, fica caracterizada a burla à definição legal do vínculo empregatício, nos termos do art. 3º e do art. 9º da CLT, conforme indicam os incisos I e III da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho.

3. No caso dos autos, verifica-se que a embargante atua no setor agrícola, produção no setor de açúcar e álcool, atividade-fim que necessariamente exige o concurso permanente de trabalhadores rurais, de modo que fica caracterizada a relação de emprego, que demanda o registro na forma legal.

4. Exigível o registro dos trabalhadores, bem como a multa aplicada à embargante.

5. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação providas para julgar improcedentes os embargos à execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1501301-45.1998.4.03.6114/SP
1999.03.99.004306-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : AUTO POSTO COLOMBIA LTDA e outro
: RONDON SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO JORENTE ANTONIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.15.01301-7 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS (LC 71/90). CONSTITUCIONALIDADE. INCIDÊNCIA NAS OPERAÇÕES COMERCIAIS ENVOLVENDO DISTRIBUIDORAS DE COMBUSTÍVEIS.

INAPLICABILIDADE DA IMUNIDADE PREVISTA NO § 3º DO ART. 155 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- È cediço que a COFINS (LC 71/90) foi considerada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

- O Pretório Excelso consolidou também o entendimento de que é legítima a incidência da COFINS nas operações comerciais envolvendo as empresas distribuidoras de combustíveis, não estando abrangidas pela imunidade prevista no § 3º do art. 155 da Constituição Federal.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023796-43.1996.4.03.6110/SP

1999.03.99.016947-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : ARJO WIGGINS LTDA
ADVOGADO : ANDRE MARTINS DE ANDRADE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.23796-4 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO PROCESSO. ARTIGO 269, V, DO CPC. DEPÓSITOS. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO.

1. Desistência expressa e irretroatável pela apelante do recurso interposto, "renunciando a todas as alegações de direito sobre as quais se funda ação."

2. Em sendo a renúncia ato privativo do autor, implica disponibilidade do direito deduzido em juízo, impossibilitando-o de até mesmo de repropor ação pleiteando o direito a que renunciou, que dirá de insistir no direito no bojo dos autos.

3. A renúncia ao direito em que se funda a ação é contraditória ao pedido de levantamento parcial do depósito. Não comprovação, pela embargante, de se encontrar na situação descrita pelo artigo 1º, parágrafo 3º, da Lei n. 11.941/2009.

4. Extinção do processo com base no artigo 269, inciso V, do CPC, com a conversão em renda da União do total dos depósitos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036490-40.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.040311-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : AUTO POSTO FLOR DE CALMON LTDA
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.36490-9 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - IMUNIDADE SOBRE AS OPERAÇÕES RELATIVAS A DERIVADOS DE PETRÓLEO, COMBUSTÍVEIS E MINERAIS - ARTIGO 155, § 3º, DA CF: NÃO ABRANGÊNCIA - REVENDEDOR VAREJISTA: ILEGITIMIDADE PARA PLEITEAR DEVOLUÇÃO APÓS A LF Nº 9.990/00.

1. "É legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do país" (Súmula nº 659, do STF).

2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004536-82.1997.4.03.6000/MS

1999.03.99.058579-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : CRECIMA COM E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO YOUSSEF IBRAHIM
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 97.00.04536-6 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA QUE DETERMINA A APLICAÇÃO DOS MESMOS ÍNDICES ADOTADOS PELA RECEITA FEDERAL. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

- Verifico a existência de decisão (fls. 27/36) que reconheceu o direito a compensação de parcelas da COFINS com os valores do FINSOCIAL, pagos indevidamente à alíquota superior a 0,5%, tudo devidamente corrigido pelos mesmos indexadores impostos pela Receita Federal aos contribuintes em geral.

- Consoante pesquisa ao sistema de informações processuais sobre os autos n. 96.03.027897-1 e 95.03.011248-6, constato que a decisão proferida em primeiro grau foi confirmada por este E. Tribunal, tendo os autos retornados ao órgão de origem.

- Uma vez que a impetrada reconheceu o seu próprio equívoco e a r. sentença determinou que a Receita Federal procedesse com nova auditoria da contabilidade para utilizar dos mesmos índices que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, nos termos do entendimento exarado nas r. decisões. Entendo que deva ser mantida a r. sentença, para se fazer reconhecer a existência de coisa julgada.

- Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024657-59.1996.4.03.6100/SP
1999.03.99.082393-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COBRIREL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS COELHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.24657-2 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IRPJ. RESTITUIÇÃO DE TRIBUTO PAGO ANTECIPADAMENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA, COM OS ÍNDICES EXPURGADOS E JUROS EQUIVALENTES À TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM O ART. 66 DA LEI N. 8.383/91

1. Incide correção monetária nos valores restituídos administrativamente. A atualização monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser pago, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Precedentes.
2. Quanto aos juros de mora deverá incidir a taxa SELIC, por força do artigo 167 do Código Tributário Nacional combinado com o 39, § 4º, da Lei 9.250/95.
3. No caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal. Apelação da União Federal e Remessa Oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0521997-12.1998.4.03.6182/SP
1999.03.99.092809-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : FABRO TECNOLOGIA DE VEDACAO LTDA
ADVOGADO : EMERSON TADAO ASATO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.05.21997-6 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DETERMINAÇÃO JUDICIAL NÃO ADIMPLIDA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. SENTENÇA QUE SE MANTÉM.

- Embora alegue cerceamento de defesa por falha de intimação, a embargante não comprova que as mesmas não foram realizadas em nome do patrono indicado, sendo certo que alegar e não provar é o mesmo que não alegar, cabendo à embargante o ônus de tal providência.
- A embargante não agiu com a diligência que se espera no cumprimento das determinações judiciais, apesar de regularmente intimada para tanto, pelo que nenhum reparo merece a sentença de Primeira Instância.
- Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001493-97.1997.4.03.6002/MS
1999.03.99.105684-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ABD ALI EL KATAT
ADVOGADO : ARY RAGHIANT NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS
No. ORIG. : 97.20.01493-8 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. EQUÍVOCO NO PREENCHIMENTO. INOCORRÊNCIA. VERBA HONORÁRIA.

1. O mero equívoco no correto preenchimento do número da matrícula não se apresenta como capaz de macular todo o procedimento, uma vez que da sua, verifica-se que a conduta transgressora esta perfeitamente descrita.
2. O contribuinte se defende dos fatos que lhe são imputados, constituindo irregularidade sanável durante o procedimento administrativo, expressado pela Certidão da Dívida Ativa.
3. Infração não foi elida pelas provas apresentadas pelo embargante.
4. No crédito tributário excutido, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).
5. Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0113221-49.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.113221-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : SUPERMERCADOS LUZITANA DE LINS LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO RODRIGUES PINTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.00005-1 2 Vr LINS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. MULTA DA CLT. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Para efeito de crédito tributário, o artigo 161, § 1º, do CTN, autoriza a lei ordinária a fixar o critério para o cálculo dos juros moratórios e, portanto, não se sustenta a invocação de excesso de execução.
2. A aplicação da taxa SELIC, prevista em lei fiscal própria, não padece de qualquer inconstitucionalidade: precedentes.

3. Para que a multa fosse fixada além de seu mínimo legal, é necessária a devida fundamentação, como ordena o princípio da proporcionalidade que se encontra implícito ao artigo 75 da CLT.
4. Possibilidade de redução da multa pelo Judiciário em atenção ao princípio da proporcionalidade.
5. Tendo em vista que cada parte decaiu de parte de sua pretensão, é de rigor o reconhecimento da sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.
6. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida, e apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000124-31.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.000124-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : IND/ DE MAQUINAS MIRUNA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO. LEI Nº 9.249/95. LEGALIDADE.

1. A matéria encontra-se devidamente pacificada na Jurisprudência, que reconhece que a partir da edição da Lei 9.249/95, não existe mais a correção monetária das demonstrações financeiras para fins de cálculo de imposto de renda.
2. Também afirmou a 3ª Turma desta Corte que a revogação da correção monetária perpetrada pela Lei nº 9.249/95, longe de representar ofensa a supostos direitos do contribuinte, apenas possibilitou a adequação dos resultados financeiros à nova realidade econômica do país, não havendo, portanto, a ilegalidade apontada pela Impetrante.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000556-50.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.000556-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MASTER PREMYER ADMINISTRADORA DE CONSORCIO S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO CAVALLINI ANDRADE e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI Nº 2.445 E Nº 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. SEMESTRALIDADE. INAPLICABILIDADE. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PROV. N. 26.

- A Primeira Seção do Colendo STJ uniformizou a jurisprudência no sentido de que não cabe a atualização monetária da base de cálculo da contribuição ao PIS, a qual corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador (RE nº 144.708/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 08.10.2001, p. 158).

- Com referência à atualização do valor a ser ressarcido, o Provimento nº 26 consagra a adoção de índices incluídos dentre os plenamente admitidos pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004450-34.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.004450-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : HEXION QUIMICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARIA HELENA LEONARDI BASTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. LEI 9.249/95, ART. 4º. REVOGAÇÃO DECADÊNCIA E AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR AFASTADAS. ART. 515, § 3º DO CPC.

1. Alegação de decadência do direito à impetração rejeitada, já que eventual deferimento do pedido modificaria os demonstrativos financeiros da empresa e motivaria um pedido de restituição do que foi pago a maior, este sim sujeito a prazo prescricional.
2. Não há ato coator a partir do qual pudesse ser contado o prazo previsto na lei do mandado de segurança.
3. O Superior Tribunal de Justiça enfrentou caso análogo a este de que tratamos, concluindo que o mandado de segurança nesses casos tem natureza preventiva e, por isso, o prazo decadencial de 120 dias não deve ser analisado.
3. Também não prospera o entendimento esposado pela autoridade impetrada quanto à ausência de interesse processual da impetrante.
4. Quanto à proibição de correção monetária das demonstrações financeiras, a partir da edição da Lei 9.249/95, encontra-se devidamente pacificado na Jurisprudência o entendimento no sentido de que esta sistemática está sujeita ao princípio da legalidade estrita e somente a lei formal expressa é que poderá determinar o seu cabimento.
5. Apelação parcialmente provida, tão-somente para afastar a decadência da impetração do mandado de segurança e a ausência de interesse de agir e com fulcro no art. 515, § 3º do CPC, julgar improcedente o pedido e extinguir o processo com resolução do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para afastar a decadência do direito à impetração e a ausência de interesse de agir e, com fulcro no art. 515, § 3º do CPC, julgar improcedente o pedido e extinguir o processo com resolução do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015731-84.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.015731-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : SUCESU SOCIEDADE DE USUARIOS DE INFORMATICA E
TELECOMUNICACOES SAO PAULO
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - COFINS - LEI FEDERAL Nº 9718/98: BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTA - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 390.840, declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98.
2. Como conseqüência, a base de cálculo da COFINS é a prevista pela Lei Complementar nº 70/91.
3. A alíquota incidente sobre a base de cálculo deve ser a prescrita pela Lei Federal nº 9.718/98, porque a inconstitucionalidade do referido diploma legal restringe-se ao artigo 3º, § 1º, não alcançando, pois, o artigo 8º, cujo vício normativo, no STF, foi objeto, apenas, dos rr. votos dos Ministros César Peluso e Celso de Mello.
4. Apelações e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020282-10.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.020282-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : SARAIVA E SICILIANO S/A
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS
: SALVADOR FERNANDO SALVIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI FEDERAL Nº 9718/98: BASE DE CÁLCULO - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 390.840, declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98.
2. Como conseqüência, a base de cálculo da COFINS é a prevista pela Lei Complementar nº 70/91 e a do PIS é a estabelecida na Lei Complementar n.º 7/70 (STF, Rel. Min. Carlos Britto, AC 834 MC/SP).
3. Apelações e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025625-84.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.025625-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : LAMIPLASTICA FILMES ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA LUCIA MORALES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI FEDERAL Nº 9718/98: BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTA - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 390.840, declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98.
 2. Como conseqüência, a base de cálculo da COFINS é a prevista pela Lei Complementar nº 70/91 (STF, Rel. Min. Carlos Britto, AC 834 MC/SP).
 3. A diferença paga a maior, no período, é, em tese, causa legítima para o pedido de restituição.
 4. A alíquota incidente sobre a base de cálculo deve ser a prescrita pela Lei Federal nº 9.718/98, pois a inconstitucionalidade do referido diploma legal restringe-se ao artigo 3º, § 1º, não alcançando o artigo 8º, cujo vício normativo, no STF, foi objeto, apenas, dos rr. votos dos Ministros César Peluso e Celso de Mello.
 5. Atualização montaria do indébito pelos índices adotados na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça.
4. Apelações e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações do contribuinte e da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026663-34.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.026663-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : SANTHER FABRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 1º DA LEI Nº 9.316 /96. DEDUÇÃO DO VALOR RELATIVO AO PAGAMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO, NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA PRÓPRIA CSSL. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

1. É inequívoco que a contribuição social sobre o lucro, na sua própria conformação constitucional, representa a expressão material e concreta do lucro, razão pela qual seu pagamento não se equipara a despesas próprias do processo produtivo, ou seja, as denominadas operacionais, daí porque ser inviável argumentar que a lei nº 9.316 /96 violou o conceito constitucional ou legal de lucro ou renda.
2. A contribuição social - CSL, ao incidir sobre o lucro, vincula a natureza jurídica da parcela recolhida a tal título e, portanto, não se pode alterar a sua configuração para tê-la como "despesa dedutível", "patrimônio" ou conceito congêneres, de modo a permitir que se cogite de ofensa ao princípio da capacidade contributiva ou da vedação ao confisco.

3. A base de cálculo, como dimensionada pela lei nº 9.316 /96, não sujeitou o contribuinte a uma situação de tributação desproporcional, abusiva, excessiva ou extrema, em sua dimensão econômica ou jurídica; nem foi oblíqua, indireta, dissimulada ou, por qualquer outro meio ou argumento, lesivo ao princípio da segurança jurídica, considerando, neste aspecto, que a alteração, produzida a partir da MP nº 1.516/96, apenas restabeleceu a incidência possível, nos termos da Constituição e da lei , revogando o que se configurou, até então, como mero benefício fiscal.

4. O artigo 41 da lei nº 8.981/95 previu que os "tributos e contribuições são dedutíveis, na determinação do lucro real, segundo o regime de competência", o que, no entanto, foi permitido a título exclusivo e com a configuração específica de benefício fiscal, em caráter excepcional, sem gerar direito adquirido e, pois, qualquer espécie de impedimento, legal ou constitucional, para a revisão da outorga, como veio a ocorrer com a previsão do artigo 1º da lei nº 9.316 /96.

5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041319-93.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.041319-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GAP GUARARAPES ARTEFATOS DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : ELIANA GALVAO DIAS e outro
: MICHELA DE MORAES HESPANHOL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI FEDERAL Nº 9718/98: BASE DE CÁLCULO - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 390.840, declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98.

2. Como consequência, a base de cálculo da COFINS é a prevista pela Lei Complementar nº 70/91 e a do PIS é a estabelecida na Lei Complementar n.º 7/70 (STF, Rel. Min. Carlos Britto, AC 834 MC/SP).

3. A alíquota incidente sobre a base de cálculo deve ser a prescrita pela Lei Federal nº 9.718/98, porque a inconstitucionalidade do referido diploma legal restringe-se ao artigo 3º, § 1º, não alcançando, pois, o artigo 8º, cujo vício normativo, no STF, foi objeto, apenas, dos rr. votos dos Ministros César Peluso e Celso de Mello.

4. A quantia paga a maior deverá ser compensada nos termos da Lei n.º 9.430/96, e a atualização monetária dos valores, feita conforme índices adotados pela jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça.

5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044779-88.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.044779-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ECOINVEST FACTORIZACAO LTDA
ADVOGADO : ESPER CHACUR FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. PIS. LEI N. 9.718/98. BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTA. JULGADOS DO STF.

- A matéria não comporta maiores discussões, em razão dos julgados do Supremo Tribunal Federal (RE 346084 e RE 527602), que declararam a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998 (em 09.11.2005) e a constitucionalidade do seu art. 8º, quanto à majoração de alíquota também pelo Plenário.
- Remessa oficial e apelação parcialmente providas, para reconhecer a constitucionalidade do art. 8º da Lei nº 9.718/98 com relação à majoração de alíquota da COFINS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054972-65.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.054972-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DE ANGELI E CIA LTDA
ADVOGADO : LUIS ROBERTO BUELONI S FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. PIS. LEI N. 9.718/98. BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTA. JULGADOS DO STF.

- A matéria não comporta maiores discussões, em razão dos julgados do Supremo Tribunal Federal (RE 346084 e RE 527602), que declararam a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998 (em 09.11.2005) e a constitucionalidade do seu art. 8º, quanto à majoração de alíquota também pelo Plenário.
- Remessa oficial e apelação parcialmente providas, para reconhecer a constitucionalidade do art. 8º da Lei nº 9.718/98 com relação à majoração de alíquota da COFINS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003307-98.1999.4.03.6103/SP
1999.61.03.003307-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : KODAK BRASILEIRA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : MARIA TERESA GUIMARAES PEREIRA TOGEIRO
: JOAO VICTOR GOMES DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. JULHO E AGOSTO DE 1994. LEI 8.880/94. PLANO REAL. POSTERIOR REVOGAÇÃO. LEI 9.249/95 ART. 4º

1. A Lei 8.880/94 é resultado da conversão da medida provisória 482, uma das quais dispôs sobre o chamado Plano Real - Programa de Estabilização Econômica -, que, tendo como objetivo eliminar uma das causas da inflação no país, criou a unidade de valor URV e foi responsável pela emissão desse padrão de valor como nova moeda nacional de poder aquisitivo, o Real.
2. O IGP-M mediu a inflação ocorrida não em julho e agosto de 1994, mas a de meses anteriores - como se é de costume fazer, já que a medição da inflação é feita a posteriori por pesquisa de campo -, estando atrelado, ainda, à moeda anterior - Cruzeiro Real - e expressando a variação dos preços nessa moeda.
3. A URV, por sua vez, também mediu valores relativos aos meses anteriores, mas, porque foi instituída quatro meses antes da emissão do Real (em 1º de julho de 1994) para que os valores passassem a ser expressos nessa unidade, refletiu a variação de preços no padrão monetário novo.
4. Como a correção monetária só pode ser por índice expresso na moeda vigente e não em outra, em julho e agosto de 1994, quando a economia já se baseava no Real, a indexação só pode se dar pela UFIR.
5. O Superior Tribunal de Justiça afirmou exaustivamente a imperiosa aplicação das regras do art. 38 da Lei 8.880/94 (AgRg no Resp 667502/PE, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado; Resp 412815/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira).
6. Quanto à proibição de correção monetária das demonstrações financeiras, a partir da edição da Lei 9.249/95, encontra-se devidamente pacificado na Jurisprudência o entendimento no sentido de que esta sistemática está sujeita ao princípio da legalidade estrita e somente a lei formal expressa é que poderá determinar o seu cabimento.
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007576-80.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.007576-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ELFO COML/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDO SERGIO FARIA BERRINGER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

ADMINISTRATIVO E ADUANEIRO. PRELIMINAR DE ANULAÇÃO DE TODOS OS ATOS JUDICIAIS FEITOS ATÉ O PRESENTE MOMENTO. ADVOGADO COM INSCRIÇÃO SUSPensa NA OAB. PRELIMINAR AFASTADA. IMPORTAÇÃO. FALSA DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO. COMUNICAÇÃO DE ERRO DO EXPORTADOR POSTERIOR À CONFERÊNCIA FÍSICA DAS MERCADORIAS IMPORTADAS. PENA DE PERDIMENTO. CABIMENTO. ARTIGO 514, XI E XII, DO DECRETO 91.030/1985. INTENÇÃO DE LUDIBRIAR A FISCALIZAÇÃO ADUANEIRA VERIFICADA NO CASO CONCRETO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. É de se afastar a manifestação preliminar arguida pelo *Parquet* pela anulação de todos os atos judiciais praticados até o presente momento processual, devido ao fato de o advogado da impetrante, à época da regularização processual de fl. 27, estar com a sua inscrição suspensa na OAB.
2. Isto porque, conforme as informações prestadas (fl. 94), o advogado ficou suspenso por 30 dias, a partir do dia 15/10/1999, tendo sua suspensão cessado no dia 16/11/1999 (fl. 105); assim, estava em pleno exercício de das prerrogativas de sua profissão quando da protocolização da petição inicial, em 23/9/1999, por ele assinada. O único ato praticado durante a suspensão de sua inscrição foi o de regularização processual à fl. 27, ato este meramente instrutório, e não postulatório, não causando prejuízo algum às partes e, uma vez juntado aos autos, os documentos juntados passam a ser do Juízo, de interesse público.

3. Compulsando os autos, observa-se que a verificação física das mercadorias ocorreu em 12/5/1999 (Termo de Abertura e Verificação à fl. 61), e não em 19/5/1999, como afirma a recorrente. Todavia, o pedido de reexportação das mercadorias ocorreu somente em 19/5/1999, conforme documento acostado às fls. 14/18.
4. Não há que se falar em "coincidência" entre as datas do pedido feito pela apelante junto à fiscalização aduaneira e a conferência física das mercadorias, pois, conforme demonstrado, não encontra respaldo no conjunto probatório presente nestes autos, sendo certo que a recorrente somente se manifestou administrativamente pela reexportação das mercadorias após a conferência física dos bens importados.
5. A impetrante recebeu comunicação acerca do erro do exportador em 26/4/1999 (documento juntado às fls. 12/13), sendo que apenas comunicou a autoridade aduaneira em 19/5/1999. Deveria, portanto, ter avisado a Administração assim que soubesse do suposto equívoco cometido, tendo aguardado até após a conferência física das mercadorias para peticionar junto à fiscalização.
6. Conforme depreende-se do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fls. 52/58), as mercadorias efetivamente importadas trariam maiores encargos tributários à impetrante, que se beneficiaria ilicitamente com esta conduta e, em sendo divergente a natureza das mercadorias, deve-se aplicar a pena de perdimento aos bens importados.
7. A comunicação da impetrante à autoridade aduaneira acerca do erro do exportador foi feita posteriormente à verificação física das mercadorias sendo que, caso não tivesse sido examinada pela Administração, teria ocorrido dano ao Erário, sendo cabível a aplicação da pena de perdimento às mercadorias, conforme o artigo 514, XI e XII, do Decreto 91.030/1985 (Regulamento Aduaneiro), pois a atitude tomada pela apelante traduz-se em tentativa de ludibriar o Fisco e nacionalizar mercadorias com inobservância ao procedimento cabível à espécie.
8. Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.
9. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005815-11.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.005815-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : ASSOCIACAO DOS PROPRIETARIOS DE LOTES DE CAPITALVILLE
ADVOGADO : ROBERTO FARIA DE SANT ANNA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - COFINS - SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS - ISENÇÃO.

1. Conforme disposto no art. 14, inciso X, da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24.08.2001, são isentas da COFINS, desde 01.02.1999, as instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural, científico e as associações civis, a que se refere o art. 15 da Lei nº 9.532, de 1997 (art. 13, inciso IV), que prestem os serviços para os quais houverem sido instituídas e os coloquem à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, sem fins lucrativos.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010513-57.1999.4.03.6106/SP
1999.61.06.010513-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MOVELEX IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA -ME

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.

1. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.
2. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.
3. Aplicação mesmo quando houver arquivamento fundado no valor reduzido ou irrisório da ação executiva, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.
4. Inaplicabilidade do prazo prescricional decenal previsto nos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, bem como da suspensão prevista pelo artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.569/1977, dado o entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido da inconstitucionalidade dos referidos dispositivos legais, explicitado na Súmula Vinculante nº 8.
5. Em caso de arquivamento em decorrência do valor consolidado do débito, não se exige o prévio decurso do prazo de um ano de suspensão do feito, seguido pela determinação de arquivamento, como previsto no artigo 40, § 2º da Lei nº 6.830/1980, que trata das hipóteses de não localização do devedor ou de bens penhoráveis.
6. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contado da ciência da decisão que determinou o arquivamento do feito, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.
7. Precedentes jurisprudenciais do STJ e desta Corte.
8. Apelação da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010514-42.1999.4.03.6106/SP
1999.61.06.010514-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MOVELEX IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA -ME

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.

1. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.
2. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.

3. Aplicação mesmo quando houver arquivamento fundado no valor reduzido ou irrisório da ação executiva, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.
4. Inaplicabilidade do prazo prescricional decenal previsto nos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, bem como da suspensão prevista pelo artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.569/1977, dado o entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido da inconstitucionalidade dos referidos dispositivos legais, explicitado na Súmula Vinculante nº 8.
5. Em caso de arquivamento em decorrência do valor consolidado do débito, não se exige o prévio decurso do prazo de um ano de suspensão do feito, seguido pela determinação de arquivamento, como previsto no artigo 40, § 2º da Lei nº 6.830/1980, que trata das hipóteses de não localização do devedor ou de bens penhoráveis.
6. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contado da ciência da decisão que determinou o arquivamento do feito, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.
7. Precedentes jurisprudenciais do STJ e desta Corte.
8. Apelação da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002956-16.1999.4.03.6107/SP

1999.61.07.002956-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CENTRO DE ENSINO AVANÇADO DE ARACATUBA CEEA
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. COFINS. LEI N. 9.718. BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTA. DECISÕES DO STF.

- A matéria não comporta mais discussão, em razão dos julgados do Supremo Tribunal Federal (RE 346084 e RE 527602), que declararam a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998 (em 09.11.2005) e a constitucionalidade do seu art. 8º, quanto à majoração de alíquota também pelo Plenário.

- Remessa oficial, tida por interposta, e apelação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003073-07.1999.4.03.6107/SP

1999.61.07.003073-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : CENTRO DE ENSINO AVANÇADO DE ARACATUBA CEEA
ADVOGADO : ABRAHAO ISSA NETO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

PROCESSUAL. CAUTELAR. DEPÓSITOS. AÇÃO PRINCIPAL SIMULTANEAMENTE JULGADA. PERDA DE OBJETO.

- Possível o depósito judicial das quantias discutidas, já que o reconhecimento da viabilidade já foi objeto das Súmulas 02 e 03 desta Corte, bem como do disciplinamento contido no Provimento 058, de 1991, da Corregedoria-Federal da Justiça Federal da 3ª Região.
- Tendo em vista o julgamento simultâneo da ação principal (processo nº 1999.61.07.002956-5), fica caracterizada a ausência superveniente do interesse de agir da autora no julgamento desta ação.
- A cautelar visa a assegurar a utilidade do bem da vida pleiteado no processo principal. Se o processo principal é julgado, cessa a eficácia da medida cautelar, conforme previsão do artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil.
- Remessa oficial provida para declarar cessada a eficácia da medida cautelar e extinguir o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, declarando a autora carecedora da ação, determinando que os valores que restem depositados tenham destino conforme o resultado do processo principal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002497-05.1999.4.03.6110/SP
1999.61.10.002497-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Rubens Calixto
AGRAVANTE : INA BRASIL LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 317/318

EMENTA

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. IPI. ALÍQUOTA ZERO. STF. DECISÕES (RE 370.682, 353.657 e 566.819). AGRAVO IMPROVIDO.

- A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, fundamentou-se em precedentes emanados dos Colendos Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Relator para o acórdão

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004884-78.1999.4.03.6114/SP
1999.61.14.004884-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : MILFLEX INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DE GOUVEA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. MULTA . ENCARGO. DL Nº 1.025/69. APLICABILIDADE.

1. Sobre a multa moratória e argumentação no sentido de seu exagero e representativo confisco, é de se dizer que a multa moratória de 20%, questionada em virtude deste percentual legalmente fixado para a espécie, não pode ser reputada inconstitucional por ofensa ao princípio que veda o confisco - como usualmente proposto -, eis que tal juízo equivoca-se pela própria premissa adotada na sua formulação.
2. É devida a inclusão do encargo de 20% na própria execução fiscal, não apenas a título de sucedâneo de honorários advocatícios (Súmula 168/TFR), mas como contraprestação para o amplo financiamento do sistema de arrecadação da dívida ativa da União. Aplicação a Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que dispõe, *verbis*: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".
3. Apelação da União e remessa oficial providas. Apelação da embargante improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União e à remessa oficial e negar provimento à apelação do contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055723-97.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.055723-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : CIA GRAFICA P SARCINELLI
ADVOGADO : CRISTIAN MINTZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO.

1. A opção pelo REFIS, instituído pela Lei 9964/00, importa confissão irrevogável e irretratável de todos os débitos porventura existentes em nome da pessoa jurídica, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, ajuizados ou ajuizar, com exigibilidade suspensa ou não, inclusive os decorrentes de falta de recolhimento de valores retidos (art. 1º da Lei 9964/00).
2. Não subsiste, portanto, legítimo interesse de agir na discussão acerca do título que embasa a presente execução, pelo que, correta a extinção dos presentes embargos sem exame do mérito, carecendo de embasamento legal o pleito de suspensão dos mesmos.
3. A execução fiscal não deverá ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na CDA, ficando, isto sim, suspensa até o adimplemento integral do débito.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041294-27.1992.4.03.6100/SP
2000.03.99.001039-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : VIDREX COML/ E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : ANA MARIA DOS SANTOS TOLEDO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 92.00.41294-7 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE Nº 150.764. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- A matéria guindada ao exame desta Corte refere-se ao Finsocial, instituído pelo Decreto-lei nº 1.940/82, tratado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal como verdadeiro imposto, ora residual, ora adicional ao próprio imposto de renda, conforme se tratasse de contribuinte que exercesse atividade comercial ou de prestação de serviço (RE nº 103.778, Relator Ministro Cordeiro Guerra).

- O artigo 56 do ADCT recepcionou a primeira das modalidades do Finsocial, que recaía sobre a receita bruta das empresas dedicadas à venda de mercadorias e de mercadorias e serviços (não exclusivamente prestadoras de serviços), bem como as instituições financeiras e sociedades seguradoras (artigo 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 1.940/82), vinculando parte substancial de sua receita ao financiamento da Seguridade Social, enquanto não concretizadas as leis previstas nas artigos 195 da Constituição Federal.

- Este passo do legislador, criando remissivamente a contribuição social sobre o faturamento (CF, artigo 195, inciso I, 2ª figura), a partir do aproveitamento de toda a estrutura do Finsocial, foi declarado inconstitucional nas várias instâncias em que provocada a discussão da matéria, pelos mais diversos fundamentos, atingindo, em consequência, toda a legislação posterior que ampliou progressivamente a alíquota do tributo: artigo 7º da Lei nº 7.787/89, artigo 1º da Lei nº 7.894/89, e artigo 1º da Lei nº 8.147/90.

- Este egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região declaração a inconstitucionalidade da parte final do artigo 9º da Lei nº 7.689/89 e legislação subsequente, ao julgar a argüição suscitada na AMS nº 38.950, relatada pela Des. Fed. LÚCIA FIGUEIREDO.

- Em pronunciamento definitivo, o colendo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da contribuição sobre o faturamento, na forma tratada pelo referido dispositivo legal, em acórdão proferido no RE nº 150.764, para declarar a inconstitucionalidade do art. 9º da lei nº 7.689, de 15.12.1988, do art. 7º da lei nº 7.787, de 30.6.1989, do art. 1º da lei nº 7.894, de 24.11.1989 e do art. 1º da lei nº 8.147, de 28.12.1990. Plenário, 16.12.92.

- Caracteriza-se, pois, como inexigível a majoração da alíquota do "FINSOCIAL", instituída a partir da Lei nº 7.787/89, devendo ser reconhecido o direito do contribuinte a sujeitar àquela contribuição exclusivamente sob a alíquota de 0,5%, sem prejuízo do adicional de 0,1% para os fatos geradores ocorridos em 1988 (AC nº 93.03.078968-7, Rel. Juiz HOMAR CAIS), até a vigência da Lei Complementar nº 70/91.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0516999-98.1998.4.03.6182/SP

2000.03.99.004924-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : FILTROS LOGAN S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : HELLYANNE MARCONDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.05.16999-5 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES. AUTO DE PENHORA E AVALIAÇÃO SEPARADOS. VALIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

CERCEAMENTO DE DEFESA E DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADOS. MULTA MORATÓRIA E JUROS (TR). ENCARGO DL 1025/69. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA PRESERVADA.

1. O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica e sem qualquer substância, com nítido caráter protelatório, não constitui cerceamento de defesa. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.
2. O processo administrativo-fiscal, quando necessária a sua instauração, não é documento essencial para a propositura da execução fiscal (artigos 3º e 6º, §§ 1º e 2º, LEF), razão pela qual é ônus específico da embargante a demonstração efetiva da congruente utilidade e necessidade de sua requisição, no âmbito dos embargos, como condição para o regular exercício do direito de ação e de defesa, sendo insuficiente a alegação genérica de *error in procedendo*.
3. Ausente qualquer nulidade na constituição do crédito tributário, uma vez que foi lançado o tributo por meio de declaração do próprio contribuinte (DCTF), mas sem o recolhimento do valor declarado devido, caso em que é direito do Fisco a execução imediata, independentemente de qualquer outra formalidade.
4. Nas execuções fiscais, a penhora e a avaliação do bem constrito, em regar, devem constar em um só auto ou termo. A falta de observância da regra prevista pelo artigo 13, da LEF, odavia, não inquina o ato de nulidade, pois o fato de terem sido praticados na sequência legal, separadamente, não ocasionou prejuízo à defesa das partes. A concentração de ambos num só auto ou termo funda-se, tão somente, na busca da economia processual. Aplicação da regra inculpada no artigo 244, do CPC, segundo a qual a inobservância de determinada forma só causa nulidade se a lei assim prescrever, o que não é o caso em epígrafe.
5. A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória, na apuração do crédito tributário, decorre da natureza distinta de cada qual dos acréscimos, legalmente previstos, não se configurando a hipótese de excesso de execução: Súmulas 45 e 209/TFR.
6. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor).
7. A aplicação da TR e da taxa Selic, como juros moratórios, encontra respaldo legal, não ofendendo qualquer preceito constitucional: precedentes.
8. No crédito tributário excutido, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).
9. A CDA é título revestido de objetiva liquidez e certeza, amparando validamente a execução proposta, bastando, através de simples cálculos aritméticos, a redução da multa moratória para prosseguimento da execução fiscal pelo saldo remanescente.
10. Preliminares rejeitadas. Apelação improvida .

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005595-34.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.005595-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PETRUCCI E CIA LTDA
ADVOGADO : IBRAIM WAGNER SEVERINO
No. ORIG. : 97.00.00017-3 3 Vr ARARAS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. No crédito tributário excutido, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0988399-48.1987.4.03.6100/SP
2000.03.99.008602-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : S/A INDUSTRIAS VOTORANTIM
ADVOGADO : JOSE LUIZ GIMENES CAIAFA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.88399-1 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DEPÓSITO ADMINISTRATIVO. DISCUSSÃO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. POSTERIOR RESTITUIÇÃO DO DEPÓSITO. CABIMENTO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. PRINCÍPIO DO NÃO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA.

1. Reclama a autora que o valor do depósito administrativo não poderia ter sido restituído alguns anos depois sem nenhuma atualização, pleito que foi acolhido pela r. sentença de primeiro grau.
2. Incensurável a r. sentença, que homenageia os princípios da moralidade administrativa e de que ninguém deve se enriquecer indevidamente às custas de outrem.
3. Se o Fisco recebeu valor em depósito mediante DARF, que imediatamente tornou-se disponível ao Erário, tem a obrigação de restituir valor equivalente, conforme orientação da Súmula 46 do extinto Tribunal Federal de Recursos.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00037 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0033987-51.1994.4.03.6100/SP
2000.03.99.054391-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : IND/ E COM/ DE COSMETICOS NATURA LTDA
ADVOGADO : AFONSO RODEGUER NETO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.33987-9 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO PAÍS DE ORIGEM NO RÓTULO ESCRITO EM PORTUGUÊS. BOA-FÉ DA IMPETRANTE VERIFICADA. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Verifica-se que a impetrante agiu com boa-fé, haja vista ter recolhido os tributos devidos para importar as mercadorias constantes da Guia de Importação (lápiz para o contorno de olhos) que, ressalte-se, foi devidamente preenchida, inclusive com a indicação do País de origem dos bens adquiridos (Alemanha - fls. 21/22); não há, *in casu*, a intenção de ludibriar a autoridade aduaneira, bem como a impetrante não se beneficia ilicitamente com a conduta praticada, eis que ausente dano ao Erário.
2. A indicação do País de origem constitui descumprimento de obrigação acessória (artigo 45, da Lei 4.502/1964), sendo desproporcional a apreensão das mercadorias, bem como a aplicação de multa, uma vez verificado que a empresa-impetrante agiu conforme os preceitos legais, obedecendo aos trâmites estabelecidos na legislação.
3. Precedentes jurisprudenciais desta Corte e do TRF da 4ª Região.
4. A questão referente à incorreção de rótulo apresentado com a mercadoria acarreta maior repercussão e possível dano às relações de consumo, mas não ao processo de internação de mercadorias no território nacional em relação às quais toda a documentação necessária tenha sido exibida e todos os tributos tenham sido pagos à autoridade aduaneira.
5. Eventual violação, quiçá grave, ao Código de Defesa do Consumidor, relativa à procedência da mercadoria comercializada, não deve obstar o trânsito aduaneiro de mercadorias estrangeiras por não ferir, no regime jurídico próprio, a soberania nacional.
6. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060505-11.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.060505-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : HELOISA APARECIDA SANT ANA
ADVOGADO : ARNALDO LUIS CARNEIRO ANDREU
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JALES SP
No. ORIG. : 99.00.00010-5 3 Vr JALES/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. IMÓVEL ATRIBUÍDO INTEGRALMENTE À EMBARGANTE EM SENTENÇA DE DIVÓRCIO. POSTERIOR EXECUÇÃO CONTRA O EX-MARIDO. CARTA DE SENTENÇA AINDA NÃO TRANSCRITA NO REGISTRO DE IMÓVEIS. IRRELEVÂNCIA. SUFICIENTE A POSSE PARA QUE O IMÓVEL SEJA EXCLUÍDO DA CONSTRIÇÃO JUDICIAL. ART. 1.046 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. No sistema registral brasileiro, que constitui meio termo entre o Sistema Francês e o Sistema Alemão, embora o registro do título aquisitivo seja imprescindível para consumar a aquisição do imóvel, não afasta o negócio jurídico que constitui a sua causa e que pode ser completado a qualquer momento, desde que o imóvel não seja alienado a outrem pelo proprietário anterior.
2. Ademais, é incontroverso que a embargante tinha a posse exclusiva do imóvel, o que, por si, já é suficiente para reconhecer que o bem não pode ser penhorado em execução movida contra o antigo proprietário, a teor do *caput* do art. 1.046 do CPC.
3. Devem ser mantidos os honorários advocatícios, eis que arbitrados em 15% do valor atribuído à causa pela embargante.
4. Improvidas a remessa oficial e a apelação da União.
5. Provida em parte o apelo da embargante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e ao apelo da União e dar parcial provimento à apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046273-27.1995.4.03.6100/SP
2000.03.99.071747-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : TAKATA PETRI S/A
ADVOGADO : EDUARDO RICCA
: FREDERICO DE MELLO E FARO DA CUNHA
SUCEDIDO : PETRI S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.00.46273-7 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO FISCAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. MEDIDA PROVISÓRIA 1.200/95 E REEDIÇÕES. BENEFÍCIO CONDICIONADO A REGULAMENTAÇÃO PELO MINISTÉRIO DA INDÚSTRIA E COMÉRCIO.

1. Apelação contra sentença que denegou a segurança para garantir à impetrante o desembaraço aduaneiro de mercadoria com o benefício fiscal de redução de alíquota do Imposto de Importação para 2% nos termos da Medida Provisória n. 1.073/95 e reedições posteriores.
2. Os precedentes desta Corte consolidaram-se no sentido de que a fruição do benefício fiscal previsto na Medida Provisória 1.200/95 e em suas reedições dependia de regulamentação pelo Ministério da Indústria e Comércio.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005994-23.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.005994-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : C I S I COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO "SIMPLES". EXISTÊNCIA DE DÉBITO PERANTE O FISCO. CONSTITUCIONALIDADE DO INCISO XV DO ARTIGO 9º DA LEI Nº 9.317/96.

1. Diz o artigo 9º da Lei nº 9.317/96, em seu Inciso XV, que não poderá optar pelo "SIMPLES" a Pessoa Jurídica que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa.
2. Por outro lado, o artigo 13 do mesmo diploma legal estabelece que ocorrerá a exclusão do sistema sempre que a Pessoa Jurídica incorrer em qualquer das situações excludentes do artigo 9º.
3. O SIMPLES é um regime tributário privilegiado, sendo bastante razoável que só possa usufruir dele o contribuinte que respeite suas regras, inclusive a que exige a inexistência de débitos perante o Fisco.

4. A exclusão do SIMPLES não constitui óbice ao desenvolvimento desta atividade, implicando apenas em tributação segundo as regras do regime comum.
5. Inocorrência de ofensa ao princípio da isonomia ou impedimento ao exercício de atividade empresarial.
6. Não se pode ter a exclusão, na hipótese, como forma de coação ao pagamento de tributo.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006293-97.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.006293-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LABORATORIO SKLEAN DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JANDIR JOSE DALLE LUCCA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO -COFINS - LEI FEDERAL Nº 9718/98: BASE DE CÁLCULO - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 390.840, declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98.
2. Como consequência, a base de cálculo da COFINS é a prevista pela Lei Complementar nº 70/91 (STF, Rel. Min. Carlos Britto, AC 834 MC/SP).
3. A alíquota incidente sobre a base de cálculo deve ser a prescrita pela Lei Federal nº 9.718/98, pois a inconstitucionalidade do referido diploma legal restringe-se ao artigo 3º, § 1º, não alcançando o artigo 8º, cujo vício normativo, no STF, foi objeto, apenas, dos rr. votos dos Ministros César Peluso e Celso de Mello.
3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007551-39.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.007551-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : STEFANI NOGUEIRA ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : MARISTELA FERREIRA DE S MIGLIOLI SABBAG e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI FEDERAL Nº 9718/98: BASE DE CÁLCULO - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - PRETENSÃO À COMPENSAÇÃO: PROCEDÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS: JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 390.840, declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98.
2. Como consequência, a base de cálculo da COFINS é a prevista pela Lei Complementar nº 70/91.
3. A alíquota incidente sobre a base de cálculo deve ser a prescrita pela Lei Federal nº 9.718/98, porque a inconstitucionalidade do referido diploma legal restringe-se ao artigo 3º, § 1º, não alcançando, pois, o artigo 8º, cujo vício normativo, no STF, foi objeto, apenas, dos rr. votos dos Ministros César Peluso e Celso de Mello.
5. Apelações e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001781-56.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.001781-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : LUPAQUAI INDL/ E COML/ LTDA
ADVOGADO : JOAQUIM SERGIO PEREIRA DE LIMA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - FINSOCIAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA. REMESSA OFICIAL PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O prazo para pleitear a restituição ou a compensação de tributo é de cinco anos a contar do recolhimento indevido, conforme determina o art. 168 do Código Tributário Nacional.
- Remessa oficial provida e apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e prejudicar a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003896-44.2000.4.03.6107/SP
2000.61.07.003896-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : DEOMAR CARVALHO
ADVOGADO : GERALDO SONEGO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LEGITIMIDADE DE VEICULAÇÃO DE TRIBUTOS VIA MEDIDA PROVISÓRIA - ITR EXERCÍCIO DE 1994 - FIXAÇÃO DO REGIME DE ALÍQUOTA POR ADITAMENTO À MP Nº. 399/93, SUCEDIDA PELA LEI 8.847/94, EM 07 DE JANEIRO / 94 - INCIDÊNCIA AFASTADA PARA O PRÓPRIO ANO DE 1994, ANTE A ANTERIORIDADE TRIBUTÁRIA - ILICITUDE DA COBRANÇA EM TAIS MOLDES. CONTRIBUIÇÕES SINDICAIS DESTINADAS AO CONSELHO NACIONAL DE AGRICULTURA (CNA) E À CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA AGRICULTURA (CONTAG). INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE OU INCONSTITUCIONALIDADE.

- Por sua vez, pacificada a veiculação de positivamente tributárias por meio de Medidas Provisórias, artigo 62, Lei Maior, desde a Suprema Corte. Contudo, no mais em essência debatido pelo contribuinte, desde a prefacial, anterioridade para a majoração introduzida através do aditamento realizado à MP 399/93, pela Lei 8.847, de janeiro/1994, de fato ali a repousar razão ao contribuinte, no ímpeto por não-sujeição a referido aumento, já para aquele 1994.

- Visando o dogma da anterioridade a proporcionar segurança às relações jurídicas praticadas junto ao meio social, evitando-se surpresas aos contribuintes, claramente descumpra tal mensagem constitucional a intenção fazendária em tela, de fazer incidir sistemática de alíquotas, para o ano de 1994, surgida a partir de aditamento, em 07.01.1994, a uma Medida Provisória de 1993.

- Traduzindo-se a alíquota no componente aritmético fulcral à relação obrigacional, a ser veiculada por lei (inciso IV do art 97, CTN), a desfrutar de estatura constitucional (§ 1º. do art. 153, CF, *i.e.*), patente a impossibilidade de se intencionar sua incidência, assim se exacerbando a cobrança tributária, no mesmo exercício no qual publicada a norma veiculadora a respeito, o que já não se admitia, segundo o regime constitucional original, nem se concebe a partir da EC 42/03, respectivamente consoante alínea *b* e *c* do inciso III do art. 150, CF.

- De todo ilegítima a pretensão estatal de imediata cobrança a respeito, acerta a tese contribuinte em se afastar tal exigência, para aquele ano de 1994. Precedentes.

- De acordo com o Decreto-Lei nº 1.166/71, art. 4º, as contribuições sindicais devidas para a CNA são exigidas independentemente de filiação ao Sindicato da categoria, devendo o contribuinte adequar-se à categoria respectiva.

- Conforme já observado na sentença monocrática, a exigência mostra-se constitucional, a partir da sua recepção pela Constituição Federal de 1988, como parcela destinada ao custeio das atividades promovidas pelos sindicais rurais. Nestes termos dita o § 2º do artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

- No que concerne à base de cálculo da contribuição destinada à Confederação Nacional da Agricultura - CNA, não houve violação a qualquer dos preceitos e princípios invocados, ao Decreto-Lei em questão, que definiu os critérios para a cobrança da exigência, estabelecendo, em seus artigos 4º e 5º,

- Diante dessas regras não há que se afirmar que há concomitância de cobrança sobre uma mesma base de cálculo, porquanto, sendo o impetrante proprietário de imóveis rurais, enquadra-se na hipótese legal tratada, qualificado como empregador rural, em virtude de sua propriedade encontrar-se com dimensões acima do especificado pela alínea "c" do art. 1º do mesmo DL, que dispõe serem empresário ou empregador rural: "c) os proprietários de mais de um imóvel rural, desde que a soma de suas áreas seja igual ou superior à dimensão do módulo rural da respectiva região."

- Ademais, o fato de tais exigências tributárias terem a mesma base de cálculo não as invalida, por se tratarem de espécies com natureza jurídica distintas. Nesse sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal ao analisar a tributação do PIS, declarando inexistir a alegada bitributação entre a COFINS e o PIS, por incidirem sob a mesma base de cálculo, bem como inexistir mácula ao disposto no artigo 154, I, da Constituição Federal, pois sua aplicação restringe-se aos impostos elencados pela Carta Magna e não se estende essa interpretação às contribuições sociais.

- Dessa forma, é válido o cálculo da contribuição sindical, tomando-se como parâmetro o valor da terra nua, conforme critérios que traçou o Decreto-Lei 1.166/71, sem que isso conflite com o Imposto Territorial Rural, que incide sobre igual base de cálculo.

- Remessa oficial e apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001491-26.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.001491-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : TRANSPORTES GUARIGLIA LTDA

ADVOGADO : LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. IMUNIDADE DO ART. 155, § 3º, DA CF, LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JUROS E MULTA.

1. Afasto a alegação de cerceamento de defesa, eis que formulada de forma genérica, sem que a apelante sequer demonstrasse em que a produção de tal prova influiria no resultado do julgamento. Ademais, cabe ao magistrado zelar pela rápida solução da causa, indeferindo as provas que considere inúteis ou desnecessárias, mormente se o seu convencimento já estiver formado (art. 130 do CPC).
2. Empresa dedicada ao transporte de cargas não faz jus à imunidade tributária prevista no art. 155, § 3º, da CF.
3. O PIS e a COFINS são tributos sujeitos a lançamento por homologação, de sorte que ocorrendo a declaração do contribuinte, resta constituído o crédito fiscal, o qual pode ser imediatamente inscrito na Dívida Ativa, independentemente de qualquer procedimento administrativo formal.
4. No que tange à alegada abusividade da multa de mora e dos juros, é de se concordar com a r. sentença, naquilo em que assevera ser absolutamente genérica a impugnação realizada pela embargante (e repetida na apelação), incapaz, portanto, de infirmar a presunção de liquidez e certeza de que goza a CDA, a teor dos arts. 204 do CTN e 3º da Lei 6830/80.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005509-87.2000.4.03.6111/SP
2000.61.11.005509-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : IND/ E COM/ DE BISCOITOS XERETA LTDA
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO BATISTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS SEM PEDIDO DE DESISTÊNCIA OU RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO COM BASE NO INCISO VI DO ART. 267 OU DO INCISO V DO ART. 269 DO C.P.C. JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 515, § 3º DO CPC COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.352/01. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PENHORA. INVIÁVEL EM SEDE DE EMBARGOS. LEI 6.830/80, ART. 3º. A CDA REGULARMENTE INSCRITA GOZA DA PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. MULTA NO PERCENTUAL DE 20%. JUROS EQUIVALENTES À SELIC. LEGALIDADE. INAPLICÁVEL À ESPÉCIE A MULTA DE 2% PREVISTA NO C.D.C. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS EM RAZÃO DA SUA COBRANÇA NO ENCARGO PREVISTO NO D.L. N. 1025/69.

1. Embora os débitos ora impugnados tenham sido incluídos no REFIS, é incabível a extinção do processo nos termos do artigo 267, inciso VI ou 269, inciso V ausente renúncia ou desistência expressa do Embargante. Precedentes do S.T.J.
2. Com o advento da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que alterou dispositivos do Código de Processo Civil referentes a recursos e ao reexame necessário, dentre eles o acréscimo do § 3º ao art. 515, na hipótese de extinção do processo sem julgamento do mérito, é permitido ao Tribunal julgar desde logo a lide, se a causa versar questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.
3. Excesso da penhora é incidente que deve ser alegado na própria execução fiscal, conforme procedimento específico previsto no artigo 13, §§ 1º e 2º, da Lei n. 6.830/80, sendo inadequada a ação de embargos para esse fim. Precedentes do STJ e desta Corte.

4. A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, conforme artigo 3º da Lei 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais). Esta presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.
5. Não se configura cerceamento de defesa a falta de juntada do discriminativo do débito e do procedimento administrativo ou mesmo a sua instauração, conforme Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."
6. A multa aplicada, no percentual de 20% e a incidência de juros com base na taxa SELIC tem respaldo legal.
7. A redução da multa moratória para o percentual máximo de 2% (dois por cento), nos termos do que dispõe o art. 52, § 1º, do Código de defesa do Consumidor, nesta parte alterado pela Lei nº 9.298/96, aplica-se às relações de consumo, de natureza contratual, atinentes ao direito privado, não incidindo sobre as sanções tributárias, que estão sujeitas à legislação própria de direito público." (REsp nº 963.528/PR, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 4/2/2010).
8. Não há qualquer ilegalidade na aplicação da taxa SELIC, sendo certo que a Jurisprudência, de maneira tranqüila, entende que constitui, simultaneamente, juros de mora e índice idôneo para atualização de créditos tributários. a norma do §3º do artigo 192 da Constituição Federal, que limitava a incidência de taxa de juros reais ao percentual de 12% ao ano, foi revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003 e tinha sua aplicação condicionada à edição de Lei Complementar.
9. O valor relativo aos honorários já integra a própria CDA em razão da cobrança do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.
10. Dado parcial provimento à apelação para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, e com fundamento no artigo 515, § 3º do CPC, julgo improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, e com fundamento no artigo 515, § 3º do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005550-54.2000.4.03.6111/SP
2000.61.11.005550-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : UTILAR MAGAZINE DE ASSIS LTDA
ADVOGADO : HELIO RICARDO FEITOSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO NO REFIS (LEI 9.964/2000). LEGITIMIDADE PASSIVA. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CARACTERIZAÇÃO. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. INOCORRÊNCIA NO PARCELAMENTO. ENCARGO DE 20% DO DECRETO-LEI 1.025/69. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. Remessa oficial e apelação contra sentença que concedeu parcialmente a segurança para determinar à autoridade impetrada que, em parcelamento pelo REFIS, faça excluir do débito da impetrante a multa punitiva ou moratória, em face da denúncia espontânea, bem como não incluir o encargo de 20% nos débitos eventualmente inscritos em Dívida Ativa da União, devendo este encargo ser fixado em ação própria.
2. Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva, visto que a exclusão do REFIS é concretizada em face de atos oriundos do Delegado da Receita Federal, que assim torna-se a autoridade responsável pela defesa do ato impugnado.
3. A opção pelo Programa REFIS se dava por opção do contribuinte e implicava na consolidação do débito de todos os acréscimos e encargos previstos na legislação, conforme o § 3º do art. 2º da Lei 9.964, de 10 de abril de 2000, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 2.004-6, de 2000.
4. Destarte, não há dúvida de que o valor consolidado do débito deve incluir as multas e também, no caso de débitos já inscritos na Dívida Ativa, do encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69.

5. Importa sublinhar que a jurisprudência é remansosa no sentido de que a denúncia espontânea do art. 138 do CTN somente fica caracterizada quando é acompanhada do pagamento integral do débito.
6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à constitucionalidade do encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69.
7. Preliminar rejeitada.
8. Apelação e remessa oficial providas para denegar a segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar provimento à apelação e à remessa oficial para denegar a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00048 MEDIDA CAUTELAR Nº 0015848-71.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.015848-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

REQUERENTE : REPRESENTACOES SEIXAS S/A e outro

: MARIA EUGENIA DE SEIXAS SOBRAL

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.00.36151-0 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO PRINCIPAL ANTERIORMENTE JULGADA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL E AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADOS.

1. Em consulta ao sistema processual, verifica-se que em 26 de novembro de 2010 foi negado provimento à apelação interposta na ação principal, portanto, fica caracterizada a ausência superveniente do interesse de agir das Requerentes no julgamento desta ação, bem como do agravo regimental interposto pela União Federal.
2. Medida cautelar e agravo regimental prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados a medida cautelar e o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00049 MEDIDA CAUTELAR Nº 0026479-74.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.026479-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

REQUERENTE : PETRI S/A

ADVOGADO : RODRIGO AGNEW RONZELLA

: JOSE APARECIDO DE SALLES

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 95.00.46273-7 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ACÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA ACÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Acção cautelar que perdeu o seu objeto, uma vez que o feito principal foi julgado simultaneamente.
2. **Extinta** a acção, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, sem arbitramento de honorários advocatícios, visto que o feito não apresenta carácter litigioso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinta a acção cautelar por perda do objeto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00050 MEDIDA CAUTELAR Nº 0037213-84.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.037213-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REQUERENTE : PLANAD CONSULTORIA ORGANIZACAO ASSESSORIA EMPRESARIAL S/C
LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2001.61.00.017867-0 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ACÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA ACÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Acção cautelar que perdeu o seu objeto, uma vez que o feito principal foi julgado simultaneamente.
2. **Extinta** a acção, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, sem arbitramento de honorários advocatícios, visto que o feito não apresenta carácter litigioso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinta a acção pela perda do seu objeto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001830-21.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.001830-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ABA COML/ CERAMISTA LTDA
ADVOGADO : YACIRA DE CARVALHO GARCIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.00388-5 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PREJUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Cumpre observar que a certidão de dívida ativa, regularmente inscrita, é dotada da presunção de certeza e liquidez, que somente serão afastadas por prova inequívoca do interessado, conforme reza o art. 204 do CTN.
- No caso, verifica-se que a certidão preenche todos os requisitos do art. 202 do CTN e do § 5º do art. 2º da Lei 6.830/80.

- Incabível cogitar de apresentação de planilha com discriminação do débito, na forma das execuções comuns ou cumprimentos de sentença, visto que somente aplicáveis a exequentes que não contam com a presunção de validade do título apresentado.
- Nestes termos, não há que se exigir a apresentação de planilha com discriminação do débito pela Fazenda Nacional, nem de trazer aos autos cópia do processo administrativo, visto que cabe ao executado, se for do seu interesse, consultar os autos na seara administrativa e providenciar as cópias cuja apresentação entenda pertinentes.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011715-58.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.002729-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.11715-4 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA. CORREÇÃO MONETÁRIA DE DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. JULHO E AGOSTO DE 1994. LEI 8.880/94. PLANO REAL.

1. Alegação de nulidade da sentença, pois inexistente direito adquirido a índice de correção", assim não merece reparo o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, do Código de Processo Civil.
2. A Lei 8.880/94 é resultado da conversão da medida provisória 482, uma das quais dispôs sobre o chamado Plano Real - Programa de Estabilização Econômica -, que, tendo como objetivo eliminar uma das causas da inflação no país, criou a unidade de valor URV e foi responsável pela emissão desse padrão de valor como nova moeda nacional de poder aquisitivo, o Real.
3. O IGP-M mediu a inflação ocorrida não em julho e agosto de 1994, mas a de meses anteriores - como se é de costume fazer, já que a medição da inflação é feita a posteriori por pesquisa de campo -, estando atrelado, ainda, à moeda anterior - Cruzeiro Real - e expressando a variação dos preços nessa moeda.
4. A URV, por sua vez, também mediu valores relativos aos meses anteriores, mas, porque foi instituída quatro meses antes da emissão do Real (em 1º de julho de 1994) para que os valores passassem a ser expressos nessa unidade, refletiu a variação de preços no padrão monetário novo.
5. Como a correção monetária só pode ser por índice expresso na moeda vigente e não em outra, em julho e agosto de 1994, quando a economia já se baseava no Real, a indexação só pode se dar pela UFIR.
6. O Superior Tribunal de Justiça afirmou exaustivamente a imperiosa aplicação das regras do art. 38 da Lei 8.880/94 (AgRg no Resp 667502/PE, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado; Resp 412815/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira).
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055057-85.1998.4.03.6100/SP
2001.03.99.006002-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DUMONT COM/ DE ACOS E METAIS LTDA
ADVOGADO : FLAVIO JUN TAKUSARI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.55057-7 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. DECRETO-LEI Nº 1.940/82. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA. INCONSTITUCIONALIDADE PACIFICADA. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES.

1. Quanto ao prazo prescricional aplicável ao caso, ressalvada minha posição pessoal, temos que a Segunda Seção desta Egrégia Corte já sedimentou o entendimento da prescrição quinquenal para pleitear a devolução de tributos recolhidos de forma indevida ou maior, mesmo em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação.
2. Como os recolhimentos datam de 1990 a 1997 (fls. 20/35) e a ação foi ajuizada em 18/10/98, temos que ocorreu a prescrição do crédito tributário da parte autora.
5. Apelação e Remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020144-48.1996.4.03.6100/SP
2001.03.99.010465-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : PROTECTOR ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTSON SILVA EMERENCIANO
: ADELMO DA SILVA EMERENCIANO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.20144-7 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. JULHO E AGOSTO DE 1994. LEI 8.880/94. PLANO REAL.

1. A Lei 8.880/94 é resultado da conversão da medida provisória 482, uma das quais dispôs sobre o chamado Plano Real - Programa de Estabilização Econômica -, que, tendo como objetivo eliminar uma das causas da inflação no país, criou a unidade de valor URV e foi responsável pela emissão desse padrão de valor como nova moeda nacional de poder aquisitivo, o Real.
2. O IGP-M mediu a inflação ocorrida não em julho e agosto de 1994, mas a de meses anteriores - como se é de costume fazer, já que a medição da inflação é feita a posteriori por pesquisa de campo -, estando atrelado, ainda, à moeda anterior - Cruzeiro Real - e expressando a variação dos preços nessa moeda.
3. A URV, por sua vez, também mediu valores relativos aos meses anteriores, mas, porque foi instituída quatro meses antes da emissão do Real (em 1º de julho de 1994) para que os valores passassem a ser expressos nessa unidade, refletiu a variação de preços no padrão monetário novo.
4. Como a correção monetária só pode ser por índice expresso na moeda vigente e não em outra, em julho e agosto de 1994, quando a economia já se baseava no Real, a indexação só pode se dar pela UFIR.

5. O Superior Tribunal de Justiça afirmou exaustivamente a imperiosa aplicação das regras do art. 38 da Lei 8.880/94 (AgRg no Resp 667502/PE, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado; Resp 412815/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira).

6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010532-53.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.010532-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PANIFICADORA MARAPE DE UBATUBA LTDA -ME
No. ORIG. : 98.00.00007-3 2 Vr UBATUBA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE

1. Em se tratando de execução fiscal, é firme a jurisprudência desta Corte, no sentido de que não pode ser extinto o feito, com a alegação de valor ínfimo e antieconômico, dada a indisponibilidade do interesse em causa, devendo, pois, ser reformada a sentença de extinção do executivo fiscal, a fim de que este tenha regular processamento.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014097-25.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.014097-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IND/ MECANICA PANEGOSSO LTDA
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 96.00.00003-1 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO EXECUTIVO FISCAL EM FACE DO CANCELAMENTO DO DÉBITO. HONORÁRIOS.

- Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade.
- Extinta a execução fiscal em decorrência do reconhecimento da cobrança indevida do crédito tributário objeto da ação executiva, impõe-se à exequente a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender.

- Na hipótese, não houve a condenação na verba honorária nos autos dos embargos à execução, tendo em vista que a r. decisão afirmou que "os embargos, assim, perderam o objeto, valendo registrar que a sentença prolatada dispôs sobre o pagamento de verbas de sucumbência". De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença.
- Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016669-51.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.016669-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SANSUY ADMINISTRACAO PARTICIPACAO REPRESENTACAO E SERVICOS
LTDA
ADVOGADO : THAIS HELENA DE QUEIROZ NOVITA
No. ORIG. : 93.00.00033-6 2 Vr EMBU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DEC. LEI N. 2.445 E 2.449/88. COISA JULGADA. LC N. 7/1970.
APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Verifica-se que a referida ação analisava a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88, bem como não fosse compelido ao recolhimento da contribuição PIS, com vencimento em 10/04/1989 (fls. 24/48 do apenso). Obteve o autor na sentença em primeira instância a procedência da ação, a qual foi confirmada por este E. Tribunal.
- Concluo do exame, que a presente execução fiscal visa a cobrança do PIS com base na receita operacional bruta, que foi objeto do referido Mandado de Segurança, havendo coisa julgada, nos termos do art. 301, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.
- Todavia, afastados os Decretos-leis n. 2445 e 2449/88, subsiste a cobrança do PIS nos termos da Lei Complementar nº 7/70, de 7 de setembro de 1970. Portanto relativo ao PIS, devem ser refeitos os cálculos para suprimir da CDA a parte que exceder a alíquota prevista na Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores.
- Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001948-64.1995.4.03.6100/SP
2001.03.99.020257-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : SADIA S/A
ADVOGADO : ANTONIO DE ROSA e outro
SUCEDIDO : SADIA CONCORDIA S/A IND/ E COM/
: SADIA TRADING S/A EXP/ E IMP/
: SADIA FRIGOBRAS S/A IND/ E COM/
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 95.00.01948-5 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO DE 1989.

1. A Jurisprudência também é firme em reconhecer que o índice de atualização monetária das demonstrações financeiras das pessoas jurídicas, do período-base de 1989, é o IPC, no percentual de 42,72% em janeiro reconhecendo que a correção pelo BTNF das Leis 7.730 e 7.799 não reflete a plenitude da atualização monetária.

2. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0512854-67.1996.4.03.6182/SP

2001.03.99.021552-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : COIMFICO S/A IND/ E COM/ DE FIOS E CABOS ELETRICOS

ADVOGADO : JOAO LUIZ AGUION e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 96.05.12854-3 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA. PREJUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. PARCELAMENTO. ART. 151, VI, DO CTN

- Cumpre observar que a certidão de dívida ativa, regularmente inscrita, é dotada da presunção de certeza e liquidez, que somente serão afastadas por prova inequívoca do interessado, conforme reza o art. 204 do CTN:

- No caso, verifica-se que o pedido de parcelamento pelo embargante aconteceu em 12 de dezembro de 1988, cujos débitos eram referentes ao imposto de renda do período de fevereiro a dezembro de 1987. Deferido o parcelamento o embargante recebeu carnê com cinquenta parcelas e pagou da primeira a sexta parcela. Intimado a comprovar os pagamentos em 26/08/1993, deixou de se manifestar (fls. 26/37).

- Portanto, verifica-se que não ocorreu a decadência por ter a constituição do crédito ocorrido em 1988 com o seu pedido de parcelamento, permanecendo suspenso o prazo prescricional pelo lapso do parcelamento. A inscrição em dívida ativa aconteceu em janeiro de 1995 e a propositura do executivo fiscal em junho de 1995.

- Assim, nos termos do art. 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, permaneceu suspensa a exigibilidade do crédito tributário durante o parcelamento do crédito tributário.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033889-66.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.030881-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SADIA S/A
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA e outro
No. ORIG. : 94.00.33889-9 9 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

CAUTELAR. JULGAMENTO SIMULTÂNEO DA CAUSA ORIGINÁRIA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Julgada a causa originária, desaparece o indispensável vínculo de instrumentalidade a justificar a análise desta medida cautelar.
2. Honorários advocatícios mantidos, à míngua de impugnação da parte.
4. Prejudicada a ação cautelar, por falta de interesse de agir superveniente. Apelação da União improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a cautelar e negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0607650-87.1996.4.03.6105/SP
2001.03.99.039384-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CERAMICA LANZI LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.06.07650-4 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CSL. LEI Nº 7.689/88. DECLARADA A INCONSTITUCIONALIDADE SOMENTE COM RELAÇÃO AO PERÍODO-BASE DE 1.988. AÇÃO PRESCRITA.

1. O E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 8º da Lei n. 7.689/88, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 138.284/CE.
2. A Impetrante recolheu os tributos entre abril e setembro de 1989 e propôs a presente ação em 16 de dezembro de 1996, assim, todo o interregno pleiteado, por ser anterior aos cinco anos da propositura da ação, encontra-se prescrito.
3. Apelação da União Federal e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa necessária nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046893-69.2001.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MERCAL MERCANTIL DE CAFE LOPES LTDA
ADVOGADO : ANTONIO DE MOURA
No. ORIG. : 99.00.00012-7 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. REGULARIDADE. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 16, § 3º, da LEF. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA PRESERVADA.

1. A penhora no rosto dos autos é medida de natureza expropriatória judicial e, como tal, deve ser determinada pelo Juiz, como foi feito no caso concreto, bastando para garantir a execução fiscal. Regularidade da penhora no rosto dos autos do processo falimentar, pois os bens da massa falida respondem pelo crédito fiscal, conforme artigos 4º, IV c.c. 30 da Lei nº 6.830/80.
2. A impossibilidade de compensação em via de embargos à execução - e, portanto, também da avaliação de sua efetividade, se levado a cabo - decorre da necessidade de aferição da liquidez e certeza do crédito, que sequer é admitida na própria ação de compensação, de cunho declaratório, tanto que o direito que se reconhece é o de proceder o contribuinte, por sua iniciativa e risco, ao lançamento do tributo devido com o desconto (compensação) do respectivo crédito, observados os critérios fixados judicial ou legalmente para o seu cálculo, ficando sempre o lançamento sujeito à homologação, ou não, pela autoridade fiscal.
3. O reconhecimento do direito de compensar, e mesmo a compensação efetuada, mas sem a prova cabal de sua suficiência para a extinção do crédito tributário, não bastam, nos termos do artigo 16, § 3º, da LEF, para impedir a execução, baseada que se encontra em débito fiscal que, regularmente inscrito, goza de presunção legal de liquidez e certeza.
4. A CDA é título revestido de objetiva liquidez e certeza, amparando validamente a execução proposta.
5. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar e dar provimento à remessa oficial e à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001148-35.2001.4.03.6000/MS
2001.60.00.001148-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : TOTAL SERVICOS GERAIS LTDA
ADVOGADO : RICARDO YOUSSEF IBRAHIM
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. SENTENÇA CITRA PETITA. SELIC. MULTA DE MORA. LEI N. 9.430/96. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Não há, na hipótese, qualquer óbice a que o julgador passe à análise do mérito propriamente dito, depois de reconhecido e superado o julgamento *citra petita*, eventualmente existente. Mormente, quando a questão posta nos autos já se acha em condições de ser julgada.
- Os juros têm por objetivo penalizar o contribuinte pelo não pagamento do tributo dentro do prazo devido. Não há qualquer indício, nos autos, da prática de anatocismo ou que tenham sido cobrados em desacordo com a legislação aplicável, sendo certo que as disposições do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN (juros de 1% ao mês) só prevaleceram nos fatos ocorridos antes da vigência da Lei 9.250/95, que criou a Taxa SELIC.
- Assim sendo, não há qualquer ilegalidade na aplicação da taxa SELIC, sendo certo que a Jurisprudência, de maneira tranqüila, entende que constitui, simultaneamente, juros de mora e índice idôneo para atualização de débitos tributários, conforme precedentes.

- Alega a impetrante que "o parcelamento deve ocorrer sem o acréscimo de multa, pois o débito surgiu de compensação fiscal, efetuada por ordem judicial".
- Em consulta ao sistema processual, verifico que o Mandado de Segurança de n. 94.3972-7 (proc. n. 95.03.011786-0 no Tribunal) foi julgado por este E. Tribunal em 30/07/1997. Tendo sido interposto Recurso Especial pela Fazenda Nacional (REsp. n. 130822), o qual foi negado seguimento em 13/06/1997, tendo o processo retornado a Vara de origem em 10/11/1997.
- Todavia, o parcelamento administrativo do impetrante foi recebido na Secretaria da Receita Federal em 28/06/1999 (fls. 59), portanto, muito tempo além do período que autoriza o art. 63, § 2º, da Lei n. 9.430/96. Assim, resta demonstrada ser devida a multa de mora.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011022-35.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.011022-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CELM CIA EQUIPADORA DE LABORATORIOS MODERNOS
ADVOGADO : AGENOR XAVIER FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS - LEI FEDERAL Nº 9718/98: BASE DE CÁLCULO - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 390.840, declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98.
2. Como conseqüência, a base de cálculo do PIS é a estabelecida na Lei Complementar n.º 7/70 (STF, Rel. Min. Carlos Britto, AC 834 MC/SP).
3. A r. sentença, no entanto, afastou também a incidência da COFINS, extrapolando o pedido inicial.
4. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017867-83.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.017867-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : PLANAD CONSULTORIA ORGANIZACAO ASSESSORIA EMPRESARIAL S/C
LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. PROCEDIMENTO FISCAL. QUEBRA DE SIGILO. BANCÁRIO. LEI COMPLEMENTAR 105/2001. LEI 10.174/2001. VALIDADE. APLICABILIDADE A FATOS PRETÉRITOS.

1. Apelação contra sentença que denegou a segurança requerida para o fim de garantir à impetrante o direito de não prestar informações referentes às suas operações financeiras solicitadas pela autoridade impetrada para a instrução de procedimento administrativo-fiscal.
2. Pacificou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da possibilidade da quebra de sigilo bancário para fins de instrução de procedimento administrativo-fiscal, após o advento da Lei Complementar 105/2001 e da Lei 10.174/2001, aplicando-se inclusive a fatos ocorridos antes da sua entrada em vigor.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004143-06.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.004143-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : JOAO OSTO PARO
: MARIA LUCIA DE ANDRADE PARO
ADVOGADO : FABIO DONISETE PEREIRA e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA. CÁLCULOS DA CONTADORIA. DESACORDO COM A COISA JULGADA. RETIFICAÇÃO.

1. Apelações contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução de sentença ajuizados pela União para adotar em liquidação os valores encontrados nos cálculos da contadoria judicial.
2. Não se revela inconstitucional a ampliação, por medida provisória, do prazo previsto no art. 730 do CPC, conforme já teve oportunidade de decidir o Supremo Tribunal Federal no julgamento de medida cautelar interposta na ADC 11/DF.
3. Não procede a alegação de deserção do apelo dos embargos, visto que o art. 7º da Lei 9.289/96 posterga para o final da ação o pagamento das custas em embargos do devedor.
4. Não se vislumbra litigância de má fé da União em seu apelo, visto que seu recurso não extrapola os limites do exercício do direito de recorrer contra decisão judicial.
5. Quanto ao mérito da liquidação, cumpre observar que o v. Acórdão de fls. 46/49 determinou que a correção monetária seja integral, observando o IPC/IBGE até janeiro de 1991, o INPC/IBGE a partir de fevereiro de 1991 e a UFIR a partir de janeiro de 1992.
6. Tais critérios não foram modificados em Instância Superior, de forma que impõe-se o respeito à *res iudicata*.
7. Os cálculos da contadoria aplicaram o BTN de maio de 1990 a fevereiro de 1991, contrariando o Acórdão que determinara a incidência do IPC/IBGE até janeiro de 1991.
8. Preliminares rejeitadas.
9. Apelação da União não provida.
10. Parcialmente provido o apelo dos embargados para que os cálculos de liquidação sejam retificados com o fim de observar o IPC/IBGE até janeiro de 1991.
11. A União fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 5% (cinco por cento) do valor da execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares, negar provimento ao apelo da União e dar parcial provimento à apelação dos embargados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005184-02.2001.4.03.6104/SP
2001.61.04.005184-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : UNIPROF COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFESSORES
EDUCACIONAIS E DESPORTIVOS DA BAIXADA SANTISTA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS. SOCIEDADE COOPERATIVA. LEI Nº 5.764/71, MP Nº 1.858-6/99, REEDIÇÕES, E MP Nº 2.158-35/01. INCIDÊNCIA FISCAL. PRECEDENTES.

1. O inciso I do artigo 6º da LC nº 70/91, no que previa a isenção da COFINS a sociedades cooperativas, é norma apenas formalmente complementar e, pois, passível de revogação por lei ordinária, ou, como ocorrido no caso concreto, por medidas provisórias, a ultima delas (MP nº 2.158-35/01) pendente de conversão, mas eficaz nos termos do artigo 2º da EC nº 32/01, não se tendo comprovado incompatibilidade da respectiva edição com o disposto nos artigos 62 e 246 da Carta Federal.

2. Em relação à contribuição ao PIS, em face das sociedades cooperativas, não se adota outra solução, sendo convergentes, na essência, os fundamentos adotados quando do exame da controvérsia sobre a COFINS, ressalvada tão-somente a questão específica da isenção, que foi instituída pelo inciso I do artigo 6º da LC nº 70/91 e validamente revogada pelas medidas provisórias, como observado. No mais, devem ser reiterados os fundamentos da abordagem anterior, A legislação, assim especificamente editada (artigos 13 da MP nº 1.858-6, de 29.06.99, reedições, a última delas de nº 2.158-35, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32/01), não alcança as sociedades cooperativas, como a postulante, de modo que inviável a extensão do regramento, mormente com base no princípio da isonomia, que não confere ao Poder Judiciário a função de legislador positivo.

3. Em suma, as sociedades cooperativas tiveram a isenção, antes prevista no inciso I do artigo 6º da LC nº 70/91, validamente revogada pela MP nº 1.858, reedições até a MP nº 2.158-35, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32/01, não tendo direito a tratamento fiscal privilegiado, sem base legal, de modo que exigível a COFINS e o PIS de sua receita ou faturamento, ficando ela apenas afastada no que pertine aos atos cooperativos próprios, entendidos como aqueles realizados entre cooperativa e cooperados e entre cooperativas, dentro do seu objetivo social, e sem inserção de qualquer terceiro.

4. Quanto ao afastamento da base de cálculo trazida pela Lei n.º 9.718/98, entretanto, tem razão a impetrante, pois deve a COFINS ser cobrada nos termos da Lei Complementar n.º 70/91, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal (RE n.º 340.890, Rel. Min. Marco Aurélio).

5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009366-28.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.009366-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : GRAN SAPORE BR BRASIL S/A
ADVOGADO : MARCELO GALVÃO DE MOURA
SUCEDIDO : SAPORE RESTAURANTES PARA COLETIVIDADES LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. INFRAÇÃO ÀS NORMAS TRABALHISTAS. IRREGULARIDADE COMPROVADA. AUTUAÇÃO MANTIDA.

1. Ao contrário do afirmado pela apelante, as diversas rasuras encontradas nos cartões de ponto prejudicam o controle do cumprimento das normas legais sobre a duração da jornada de trabalho, de forma que se justifica a manutenção autuação.
2. Ficou anotado, inclusive, no auto de infração, que autora já era reincidente nesta irregularidade.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002459-25.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.002459-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VIGORELLI IND/ AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA. EXCLUSÃO DA MULTA DE MORA. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso concreto, não houve "denúncia espontânea da infração" (artigo 138, do Código Tributário Nacional).
2. O parcelamento do débito não caracteriza denúncia espontânea, pois não exclui a incidência de multas, nos termos do artigo 155-A, § 1º, do Código Tributário Nacional.
3. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002685-24.2001.4.03.6111/SP

2001.61.11.002685-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : UNIPLAST MARILIA ARTEFATOS PLASTICOS LTDA -ME
ADVOGADO : FERNANDO GARCIA QUIJADA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA. DETERMINAÇÃO JUDICIAL NÃO ADIMPLIDA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. SENTENÇA QUE SE MANTÉM.

- A embargante não agiu com a diligência que se espera no cumprimento das determinações judiciais, apesar de regularmente intimada para tanto, pelo que nenhum reparo merece a sentença de Primeira Instância.
- Apelação que se nega provimento

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003885-63.2001.4.03.6112/SP
2001.61.12.003885-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : ROBERTO TIEZZI
ADVOGADO : LUZIMAR BARRETO FRANCA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PAES. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO-CONFIGURADO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR. MULTA E JUROS MORATÓRIOS DEVIDOS. CONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA DA TR COMO TAXA DE JUROS.

- A extinção do processo com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, exige a expressa renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Nesse sentido, o entendimento firmado pelo c. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.124.420, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
- No caso em tela, o embargante limitou-se a alegar, genericamente, a indevida incidência de correção monetária, multa e juros, revelando tratar-se de questão unicamente de direito, caso em que é desnecessária a prova pericial.
- Em nosso ordenamento jurídico, a transmissão da propriedade somente pode ser provada por meio do registro do título no Registro de Imóveis, não podendo a transferência do domínio ser demonstrada por prova testemunhal (artigo 530 do Código Civil de 1916, vigente na data do fato; artigo 1.245 do Novo Código Civil - Lei 10.406/2002, e artigo 172 da Lei 6.015/73).
- A execução fiscal subjacente está respaldada em CDA regularmente inscrita, com o respeito aos requisitos exigidos pelo artigo 2º, §5.º, da Lei nº 6.830/80.
- Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte, em cumprimento da obrigação acessória, implica em reconhecimento da dívida e constituição definitiva do crédito tributário, iniciando-se nessa mesma data a contagem do prazo prescricional para a cobrança pelo Fisco, mediante inscrição em dívida ativa e ajuizamento do executivo fiscal.
- Nos termos do artigo 41, "caput", da Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais, cabia à parte embargante a juntada da cópia do processo administrativo, o que não ocorreu, embora tenha constado da CDA o número do processo administrativo correspondente.
- A inscrição da dívida, após a regular tramitação do processo administrativo, com observância do contraditório, revela que o apelante foi cientificado de que o débito apurado seria inscrito em dívida ativa.
- A incidência da correção monetária permite, tão-somente, a preservação do valor real do débito, o que, por conseguinte, não acarreta a sua majoração, não ferindo, assim, qualquer regra legal ou constitucional.
- As multas são sanções tributárias que não elidem o pagamento do tributo, antes devem servir como repressão ou prevenção do comportamento ilícito, consistente no atraso ou no descumprimento da obrigação tributária. Os juros possuem natureza diversa, pois são aplicados como compensação ao credor pelo atraso no recolhimento do tributo.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional dispõe no sentido de que, apenas, se não houver lei em sentido diverso, os juros serão aplicados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. No caso em tela, a Taxa Referencial foi aplicada como taxa de juros, consoante se verifica do fundamento legal constante da CDA (arts. 36, §1º, e 38, §1º, da Lei nº 9.069/95) e não como índice de correção monetária, ficando afastada a alegação de inconstitucionalidade.
- Precedentes.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000555-52.2001.4.03.6114/SP
2001.61.14.000555-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : TRANSAUTO TRANSPORTES ESPECIALIZADOS DE AUTOMOVEIS S/A
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CSL. LEI Nº 7.689/88. DECLARADA A INCONSTITUCIONALIDADE SOMENTE COM RELAÇÃO AO PERÍODO-BASE DE 1.988.

1. A Contribuição Social sobre o Lucro tem sua regra matriz descrita no art. 195, I, "c", da Magna Carta, circunscrevendo-se sua incidência ao lucro auferido pelo empregador, empresa, ou entidade a ela equiparada, na forma da lei.
2. A citada contribuição social prescinde de lei complementar para sua instituição, exigência que se refere a outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, haja vista o teor do § 4º, do art. 195, da CF.
3. Ao instituir a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, a Lei nº 7.689, de 15/12/88, definiu a sua base de cálculo, em seu art. 2º, como o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda, dispondo, entretanto, em seu art. 8º, que a Contribuição Social sobre o Lucro será devida a partir do resultado apurado no período-base a ser encerrado em 31 de dezembro de 1988.
4. De outra parte, previu o citado instrumento normativo que a administração e a fiscalização do tributo caberia à Secretaria da Receita Federal. Tal disposição em nada descaracteriza a exação, porquanto o produto arrecadado vincula-se e destina-se à seguridade social, em consonância com a regra constitucional.
5. O E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a constitucionalidade do referido diploma legal, à exceção do art. 8º, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 138.284/CE
6. Entretanto não demonstrou a Impetrante que as guias DARFs juntadas aos autos referem-se ao período-base de 1988, pois constam como datas de vencimento 31.01.97 e 30.06.97.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003157-16.2001.4.03.6114/SP
2001.61.14.003157-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Bernardo do Campo SP
ADVOGADO : DOUGLAS EDUARDO PRADO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA PROPOSTA COM BASE NO PROCEDIMENTO PREVISTO NA LEI 6.830/80 - POSSIBILIDADE DE ADEQUAÇÃO AO RITO PROCESSUAL PREVISTO NOS ARTIGOS 730 E 731 DO CPC.

- Hipótese em que foi a execução fiscal em apreço proposta em face de Pessoa Jurídica de Direito Público - União Federal - de acordo com o rito estabelecido na Lei de Execuções Fiscais.
- O d. Juízo, entendendo ser inadequada a via procedimental utilizada pela autora para a cobrança do título executivo, acolheu os embargos, declarando nula a execução fiscal, dada a inépcia da inicial.
- É possível a adequação ao rito processual previsto nos artigos 730 e 731 do CPC durante o curso do feito, não sendo de melhor técnica a decisão que extinguiu o executivo fiscal.
- Conforme já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, é admitida a execução fiscal contra a Fazenda Pública fundada em título extrajudicial.
- Certidão de Dívida Ativa, desde que observado o cânon do artigo 730 do CPC. Porém, se por equívoco for escolhido o "íter" procedimental previsto na LEF, é possível - e até mesmo desejável - a adaptação do rito processual, em observância aos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas. Precedentes.
- A r. sentença, portanto, ao extinguir o processo por inadequação da via processual eleita, sem oportunizar a adequação do rito, foi demasiado rigorosa, laborando em equívoco. Assim, deve ser declarada nula, para que a execução fiscal prossiga com as necessárias adaptações no rito processual.
- Nulidade da sentença. Remessa dos autos à vara de origem para o regular prosseguimento do executivo fiscal.
- Remessa oficial improvida. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007595-75.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.007595-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MOMENTUM EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDA ELISSA DE CARVALHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONEXÃO NÃO DEMONSTRADA. AÇÃO SUPOSTAMENTE CONEXA QUE FOI REMETIDA À JUSTIÇA DO TRABALHO, SEM NOTÍCIA DE JULGAMENTO. MULTA POR INFRAÇÃO TRABALHISTA. DESCUMPRIMENTO DE ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA. PRESERVAÇÃO DA AUTUAÇÃO.

1. Apelação contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal e condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios.
2. A causa fática da autuação foi a não exibição, em dia e hora determinados, de quaisquer documentos que dissessem respeito ao fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho, já que 235 empregados estavam trabalhando aos sábados, com inobservância de acordo de compensação firmado em 31.05.95.
3. A execução fiscal foi ajuizada em 29 de novembro de 1999.
4. Em 14 de junho de 1999, perante a 19ª Vara Federal de São Paulo, a embargante já havia proposto ação anulatória do débito que motivou a execução fiscal, onde tomou o número 1999.61.00.026713-0.
4. A consulta processual revela que a referida ação foi remetida à Justiça do Trabalho, por incompetência do Juízo Federal, em 19 de outubro de 1995, com baixa definitiva dos autos. Não há notícia do julgamento daquela ação.
5. A competência para o julgamento da causa é da Justiça Federal, de modo que não cabe reunir a citada ação a estes embargos, uma vez que ela se encontra em segmento do Poder Judiciário de competência material diversa.
6. Quanto ao mérito, ao contrário do afirmado pela embargante, seria muito importante ela demonstrar, através do levantamento das horas extraordinárias prestadas, que o acordo para compensação não estava sendo descumprido e inclusive que a jornada semanal não estava sendo excedida, até porque a prestação habitual de horas extras descaracteriza o acordo de compensação, nos termos da Súmula 85 do Tribunal Superior do Trabalho.
7. A prestação de horas extraordinárias e a compensação de jornada estão reguladas no art. 59 e §§ da CLT, não sendo permitido que ultrapasse o limite de 10 horas por dia ou a jornada semanal, segundo a redação que o § 2º tinha à época.

8. Deixando a embargante de demonstrar à fiscalização que as horas extraordinárias efetivamente não descumpriram o acordo de compensação e nem ultrapassaram o limite máximo diário e semanal para a jornada de trabalho, deve ser mantida a autuação.
9. Rejeitada a preliminar de conexão.
10. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de conexão e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009759-13.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.009759-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : METROPOLE SAUDE ASSISTENCIA MEDICO CIRURGICA S/A
ADVOGADO : DENISE DE ABREU ERMINIO VICTOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. ENCARGO. DL Nº 1.025/69. APLICABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL.

1. É devida a inclusão do encargo de 20% na própria execução fiscal, não apenas a título de sucedâneo de honorários advocatícios (Súmula 168/TFR), mas como contraprestação para o amplo financiamento do sistema de arrecadação da dívida ativa da União.
2. Aplicação a Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que dispõe, *verbis*: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."
3. No tocante ao termo inicial para o cálculo dos juros moratórios, o artigo 161 do CTN define regra específica, determinando que sejam computados a partir do vencimento do crédito tributário, não podendo, evidentemente, tal critério legal ser substituído por outro que melhor aproveite ao interesse do executado, especialmente quando se trata de invocar preceito da legislação processual civil, de manifesta impertinência.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014338-04.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.014338-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : JULIACOS DISTRIBUIDORA DE FERRO E ACO LTDA
ADVOGADO : JUAN FRANCISCO OTAROLA DE CANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. RECURSO SEM RECOLHIMENTO DE CUSTAS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS SEM GARANTIA DO JUÍZO. INADMISSIBILIDADE.

1. O recolhimento das custas do preparo é requisito indispensável ao conhecimento do recurso. Contudo, a própria Lei nº 9.289/96, bem como o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, que instituiu o provimento geral consolidado da Justiça Federal da 3ª Região, dispensam do recolhimento de preparo a apelação interposta nos embargos à execução
2. Preliminar rejeitada.
3. A garantia do juízo constitui, pressuposto para a admissibilidade dos embargos, cuja rejeição se impõe ante a sua ausência.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010189-47.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.010189-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EIKI NAGATO
ADVOGADO : MARINO ZANZINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.12193-8 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Não incidência de juros no período entre a expedição do precatório e o seu efetivo pagamento. Súmula Vinculante nº 17.
2. É devido o pagamento de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado.
3. Incabível a inclusão no precatório complementar do cômputo de juros de mora no período posterior ao pagamento, ou seja, quando foi disponibilizado o numerário referente ao primeiro precatório, tendo em vista que não está configurada mora da União, bem como a fim de evitar a eternização da dívida.
4. A questão sobre a correção monetária, especificamente quanto à inclusão dos índices não oficiais de correção monetária, encontra-se preclusa.
5. Transitada em julgado a sentença dos embargos, incabível a rediscussão da questão relativa aos índices de correção monetária a serem utilizados, sob pena de ofensa à coisa julgada.
6. Após a expedição do ofício precatório há de se observar o disposto no Manual de Procedimentos Relativos aos Pagamentos de Precatórios e Requisições de Pequeno valor na Justiça Federal, que prevê a aplicação do IPCA-E/IBGE.
7. Exclusão dos juros moratórios a partir da expedição do precatório, uma vez que pago no prazo constitucionalmente estabelecido.
8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00078 MEDIDA CAUTELAR Nº 0014778-82.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.014778-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REQUERENTE : HOSPITAL SAO LUCAS DE SANTOS LTDA
ADVOGADO : JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.02.07456-0 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Ação cautelar que perdeu o seu objeto, uma vez que o feito principal foi julgado simultaneamente.
2. **Extinta** a ação, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, sem arbitramento de honorários advocatícios, visto que o feito não apresenta caráter litigioso.
3. Prejudicado o agravo regimental contra o indeferimento da medida liminar.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e extinguir a ação com fundamento no art. 267, VI, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1100415-29.1998.4.03.6109/SP

2002.03.99.022223-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CONFECOES APADANI LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ QUAGLIATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 98.11.00415-3 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DCTF. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INEXISTENTE. MULTA. CABIMENTO.

1. Hipótese de recolhimento regular - no valor integral e no prazo legal - do tributo. Apenas as DCTF's foram entregues a destempo.
2. Jurisprudência firmada pelo E. STJ no sentido de que, em caso de atraso no cumprimento de obrigação acessória, não se aplica o benefício do artigo 138, do CTN, pois a multa incidente não se confunde com as multas - moratória e punitiva - incidentes sobre a obrigação principal, na forma como descrita pelo artigo 113, §1º, do CTN. Não guardam, portanto, qualquer vínculo direto com a existência do fato gerador do tributo.
3. O retardamento na entrega do DCTF constitui infração formal por descumprimento de obrigação autônoma. As denominadas obrigações acessórias autônomas são necessárias ao exercício da atividade administrativa fiscalizadora do tributo, sem apresentar qualquer laço com os efeitos do fato gerador do tributo, distinguindo-se da infração de natureza tributária, e, assim não abarcadas pela denúncia espontânea.
4. Multa devida e aplicada ao contribuinte em decorrência do exercício do poder de polícia de que dispõe a Administração Pública, pois o contribuinte desidioso compromete o desempenho do Fisco na medida em que cria dificuldades na fase de homologação do tributo.
5. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0207456-87.1998.4.03.6104/SP
2002.03.99.023053-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : HOSPITAL SAO LUCAS DE SANTOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BAPTISTA FILHO
: JULIANA MENDES CAPP
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.02.07456-0 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PIS-FATURAMENTO. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. NÃO SUJEIÇÃO ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95 (SUCESSIVAMENTE REEDITADA ATÉ A CONVERSÃO NA LEI 9.715/98). RECOLHIMENTO DO PIS-REPIQUE ATÉ A COMPETÊNCIA DE FEVEREIRO DE 1996.

1. Cumpre desconsiderar a petição de fls. 202, dado o fato de que não houve qualquer comprovação do parcelamento ali cogitado.
2. Controvérsia acerca da incidência do PIS-FATURAMENTO para empresa prestadora de serviço, antes das modificações produzidas pela Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições.
3. Na vigência da Lei Complementar 7/70, não se submetia ao recolhimento do PIS-FATURAMENTO, mas ao chamado PIS-REPIQUE, § 2º do art. 3º daquele diploma legal.
4. A partir de 1º de março de 1996, em face das modificações produzidas pela Medida Provisória 1.212/95 e suas sucessivas reedições (posteriormente convertida na Lei 9.715/98), mesmo as empresas prestadoras de serviço passaram a recolher o PIS sobre o seu faturamento.
5. A impetrante submeteu-se ao PIS-REPIQUE somente até a competência de fevereiro de 1996, passando a observar o regramento da Medida Provisória 1.212/95 a partir de 1º de março de 1996.
6. Parcial provimento à apelação para assegurar à impetrante o direito de recolher o PIS-REPIQUE (§ 2º do art. 3º da LC 7/70) e não o PIS-FATURAMENTO (alínea "b" do art. 3º) até a competência de fevereiro de 1996.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0559411-44.1998.4.03.6182/SP
2002.03.99.036436-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : SARCINELLI INDL/ S/A
ADVOGADO : CRISTIAN MINTZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.05.59411-4 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. CONFISSÃO IRRETRATÁVEL DA DÍVIDA.

1. A simples opção pelo REFIS, independentemente de qualquer outra providência, produz, per si, no que ora interessa, relativamente aos débitos fiscais objeto de execução e embargos, relevante consequência processual, pois o contribuinte declara e reconhece a procedência da pretensão fiscal, materializada na execução do título extrajudicial, dotado legalmente de liquidez e certeza, assim como firma o compromisso no sentido de sua quitação, nas condições a que adere.

2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013597-89.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.040383-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : RIPANI IND/ E COM/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO : JOAO LUIZ AGUION e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.13597-5 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. PROVIMENTO N. 24/97 COGE. VERBA HONORÁRIA. FINSOCIAL. SUCUMBÊNCIA. PROPORÇÃO. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE PARA PERCENTUAIS DE ¼ E ¾. DISTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL ATENDIDA.

1. A aplicação do Provimento n. 24/97, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, se deu de forma adequada, pois se inclui no conceito de coisa julgada a parte do dispositivo que decidiu sobre o objeto da ação, sobre a pretensão deduzida. A forma e os índices de correção são matéria atinentes aos Tribunais Regionais, que as regulam por meio de atos próprios, os provimentos, que têm aplicação imediata, inclusive aos processos em andamento.

2. A majoração da alíquota do FINSOCIAL não se deu de um salto, partindo-se de 0,5% diretamente para 2%. Sucederam-se taxas intermediárias, cada uma vigendo por determinado tempo. Dessa forma, o valor devido a título de FINSOCIAL deve ser apurado por conta elaborada com base no valor depositado, considerando-se cada período consoante a alíquota então vigente, de modo que, tirando-se 0,5% o que restar é indevido. Não será em todos os períodos que a proporção necessariamente redundará em ¾ para o contribuinte e ¼ para o Fisco. Em um período em que a alíquota era de 0,6%, certamente o valor do indébito não estará nessa proporção. A proporção fixa de 75% e 25% somente é verdadeira para o contribuinte que recolheu FINSOCIAL apenas à alíquota de 2%, jamais tendo se submetido a outra taxa.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040833-46.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.040833-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : WINEL ELETRICIDADE INDL/ LTDA
ADVOGADO : RENATO MOREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 00.00.00726-5 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LEI 6.830/80, ART. 3º. A CDA REGULARMENTE INSCRITA GOZA DA PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DE DISCRIMINATIVO DE DÉBITO E DE PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO CONFIGURADO O CERCEAMENTO DE DEFESA. JUROS EQUIVALENTES À T.R.D. E À SELIC.

1. A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, conforme artigo 3º da Lei 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais). Esta presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.
2. Não se configura cerceamento de defesa a falta de juntada do discriminativo do débito e do procedimento administrativo ou mesmo a sua instauração, conforme Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."
3. Está superada a discussão sobre a utilização da Taxa Referencial Diária - TRD, como índice de juros de mora incidente sobre débitos fiscais, na esteira da orientação esposada pelo STF na MC na ADIn 835/DF.
4. Não há qualquer ilegalidade na aplicação da taxa SELIC, sendo certo que a Jurisprudência, de maneira tranqüila, entende que constitui, simultaneamente, juros de mora e índice idôneo para atualização de créditos tributários.
5. Os encargos incidentes no débito não podem ser afastados por mera liberalidade do Poder Judiciário, porquanto incidem todas as vezes que o tributo não for pago na data aprezada, pouco importando as razões que levaram o devedor à mora.
6. Sem condenação da sucumbente ao pagamento das verbas de sucumbência, pois tal valor integra já integra a própria CDA em razão da cobrança do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.
7. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026973-16.1994.4.03.6100/SP
2002.03.99.042383-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MANNESMANN REXROTH AUTOMACAO LTDA
ADVOGADO : FERNANDA DONNABELLA CAMANO e outro
SUCEDIDO : REXROTH AUTOMACAO LTDA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 157/158
No. ORIG. : 94.00.26973-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - PERÍODO-BASE DE 1989 - ÍNDICE APLICÁVEL - OTN/BTNF - LEIS NºS. 7.730/89 E 7.799/89.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, fundamentou-se em precedentes emanados dos Colendos Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043009-95.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.043009-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : BOVEL BOTUCATU VEICULOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO DELEVEDOVE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.00040-7 A Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. SENTENÇA *CITRA PETITA*. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, § 1º E § 2º, DO CPC. INEXIGIBILIDADE DA JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. PERÍCIA. INOCORRÊNCIA. REVELIA. INÉPCIA DA INICIAL. CARÊNCIA DA AÇÃO. REQUISITOS DA CDA. ENCARGOS. JUROS. SELIC. MULTA DE MORA. ENCARGO. CORREÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA PRESERVADA.

1. Inexistência de nulidade da sentença, por julgamento *citra petita*, uma vez que possível ao Tribunal adentrar no exame da matéria nos termos do artigo 515, § 1º e 2º, do Código de Processo Civil.
2. O processo administrativo-fiscal, quando necessária a sua instauração, não é documento essencial para a propositura da execução fiscal (artigos 3º e 6º, §§ 1º e 2º, LEF), razão pela qual é ônus específico da embargante a demonstração efetiva da congruente utilidade e necessidade de sua requisição, no âmbito dos embargos, como condição para o regular exercício do direito de ação e de defesa, sendo insuficiente a alegação genérica de *error in procedendo*.
3. O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica e sem qualquer substância, com nítido caráter protelatório, não constitui cerceamento de defesa. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.
4. Não se exige, na espécie, a juntada de memória discriminada do cálculo, sendo suficiente a CDA, enquanto título executivo, para instruir a ação intentada: princípio da especialidade da legislação.
5. Os efeitos da revelia não são aplicáveis à Fazenda Nacional, conforme comandos insculpidos pelo inciso II do artigo 320, parágrafo único do artigo 272 e artigo 598, todos do CPC, e pelo artigo 1º, da LEF. Súmula/TFR 256.
6. Inexistência de carência da ação e presença dos requisitos legais do título executivo, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida, e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN, e líquida a execução.
7. A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória, na apuração do crédito tributário, decorre da natureza distinta de cada qual dos acréscimos, legalmente previstos, não se configurando a hipótese de excesso de execução: Súmulas 45 e 209/TFR.
8. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade.
9. O valor da multa, no percentual especificado, é calculado tão-somente com base no valor do principal, corrigido pelos critérios legalmente previstos.
10. No crédito tributário executado, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).
11. A denúncia espontânea da infração somente se caracteriza se a confissão for anterior a qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, e for acompanhada do pagamento do tributo devido e dos juros de mora: artigo 138 do CTN.
12. A CDA é título revestido de objetiva liquidez e certeza, amparando validamente a execução proposta.
13. Preliminares rejeitadas. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046113-95.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.046113-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : EMPRESA BRASILEIRA DE CONSTRUÇÕES CIVIS LTDA
ADVOGADO : SERGIO ELIAS AUN
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.00044-3 A Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. Caso em que não restou comprovado que a cobrança do PIS está em dissonância com a Lei Complementar nº 7/70, em detrimento da presunção de liquidez e certeza do título executivo.
2. A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória, na apuração do crédito tributário, decorre da natureza distinta de cada qual dos acréscimos, legalmente previstos, não se configurando a hipótese de excesso de execução: Súmulas 45 e 209/TFR.
3. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor).
4. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade.
5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. No tocante à alegação de anatocismo, não restou comprovada, a partir da análise, seja da legislação fiscal, seja do cálculo específico da dívida em execução, mas, admitida a hipótese, apenas para efeito de argumentação, não se estaria, por isso, diante de qualquer excesso de execução, pois a Lei de Usura, no que proíbe a capitalização de juros, não tem aplicação no âmbito dos créditos tributários, uma vez que regulados por normas próprias.
6. A aplicação da taxa SELIC, prevista em lei fiscal própria, não padece de qualquer inconstitucionalidade: precedentes.
7. A correção monetária foi aplicada ao crédito executado em conformidade com a legislação indicada, não tendo a embargante, sob qualquer dos ângulos cabíveis, logrado demonstrar o excesso de execução.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015618-28.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.015618-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ALEXANDER UM
ADVOGADO : CELSO VIEIRA TICIANELLI e outro
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. OBSTÁCULO AO ACESSO DO CONTRIBUINTE AOS AUTOS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL SUBSTANTIVO. DEVOLUÇÃO DO PRAZO.

1. Remessa oficial e apelação contra a r. sentença de fls. 96/99, integrada em declaração às fls. 109/110, que concedeu a segurança para garantir ao impetrante que o prazo para impugnar o processo administrativo 10880.006389/2002-62 comece a fluir da data da publicação da sentença.
2. Extraí-se dos autos que o impetrante foi notificado em 19.06.02 sobre o processo administrativo 10880.006389/2002-62, que teria sido remetido ao DERAT-SP.
3. Verificou-se, todavia, que os autos permaneceram no DEFIC-SP, até 15 de julho de 2002, o que impediu o acesso do impetrante a eles, para o fim de defender seus interesses.
4. Evidente que houve prejuízo à defesa, visto que já estava em curso o prazo de 30 dias para a interposição de algum recurso administrativo, o que configura violação ao princípio do devido processo legal substantivo, consagrado no inciso LIV do art. 5º da Constituição Federal.
5. Improvidas a apelação e a remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017149-52.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.017149-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : MARISVALDO MACEDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : BENVINDA BELEM LOPES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. INDICAÇÃO ERRÔNEA. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

- 1- No caso sob apreciação, verifica-se que o impetrante tem domicílio em Guarulhos/SP, ao passo que a empresa para a qual trabalhava está sediada em Itupeva/SP.
- 2- Competente, destarte, para o desfazimento do ato tido como ilegal seria o Delegado da Receita Federal em Jundiaí/SP, o qual possui jurisdição sobre o município de Itupeva, ou, então, o Delegado da Receita Federal em Guarulhos/SP. Não detém tal competência, portanto, o Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo/SP.
- 3- Não merece acolhida, ao reverso, a mera alegação do impetrante, no sentido de que a empresa possui matriz em São Paulo/SP, na qual estariam centralizados os documentos relativos aos recolhimentos fiscais, haja vista que a mesma não veio acompanhada de nenhuma prova, ônus que cabia ao autor, nos termos do art. 333, I, do CPC.
- 4- Os documentos de fls. 89/90, trazidos aos autos juntamente com as informações prestadas pela impetrada, dão conta do equívoco na indicação da autoridade coatora, na forma acima indicada.
- 5- Ressalte-se, ainda, que a questão atinente à ilegitimidade passiva encontra-se atrelada àquela outra, pertinente à competência (verdadeiro pressuposto de validade da relação processual, a condicionar a própria validade da decisão proferida).
- 6- Em sede de mandado de segurança, a competência é tida como funcional (absoluta, portanto), tendo como critério de determinação a sede da autoridade que tenha praticado o ato apontado como ilegal ou abusivo.
- 7- Matéria preliminar acolhida. Processo extinto sem exame do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar de ilegitimidade passiva e extinguir o processo sem exame do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00089 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006389-32.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.006389-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : FMC QUIMICA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCIA MAGNUSSON e outro
SUCEDIDO : FMC DO BRASIL IND/ E COM/ S/A e outro
: FMC TECHNOLOGIES DO BRASIL S/A
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE EM ANTIGO ENDEREÇO DA PESSOA JURÍDICA QUE SUCEDEU. DECRETAÇÃO DA REVELIA PELO FISCO. PREJUÍZO À DEFESA. OFENSA AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO A PARTIR DO PONTO EM QUE DECRETOU A REVELIA. REABERTURA DO PRAZO PARA DEFESA.

1. Remessa oficial contra sentença que, em face da notificação da impetrante no antigo endereço da pessoa jurídica que sucedeu e da decretação da sua revelia na fase administrativa, concedeu a segurança para a anulação do processo administrativo fiscal n. 11128.000370/2002-05, a partir da declaração da revelia atacada, sem prejuízo, porém, da sua continuação, com a observância do devido processo legal e reabertura do prazo para impugnação.
2. É fato incontroverso que a impetrante foi notificada do processo administrativo 11128.00370/2002-05 no antigo endereço da empresa FMC TECHNOLOGIES DO BRASIL S.A., à qual sucedeu, em vista do que culminou por apresentar defesa administrativa fora do prazo de 30 dias, estabelecido no Decreto 70.235/72.
3. Evidente o prejuízo à defesa, com inobservância do inciso II do art. 23 do citado decreto, segundo o qual o contribuinte será notificado em seu domicílio tributário.
4. É inofismável a inobservância do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF), que conduz à anulação do processo administrativo, a partir do ponto em que decretada a revelia da impetrante, com a devolução do prazo para defesa.
5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008316-21.2002.4.03.6108/SP
2002.61.08.008316-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : BRAU COML/ ELETRICA ENGENHARIA E PROJETOS LTDA massa falida
ADVOGADO : CLAUDIO PEREIRA DE GODOY e outro
SINDICO : CLAUDIO PEREIRA DE GODOY
ADVOGADO : CLAUDIO PEREIRA DE GODOY
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. INEXIGIBILIDADE DA MULTA. ART. 10 DA LEI 10.522/2002. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA AFASTADA. CONDENAÇÃO DA UNIÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Na petição inicial dos embargos à execução fiscal, foi pleiteada, apenas, a exclusão da multa incidente sobre o montante do débito cobrado no processo executivo subjacente.
- Na sentença, embora tenha sido determinada a exclusão da multa moratória, conforme pretensão deduzida pela embargante, no dispositivo foi julgado parcialmente procedente o pedido e reconhecida a sucumbência recíproca.
- Assim, ante a sucumbência integral da parte embargada, são devidos os honorários advocatícios, ora fixados, moderadamente, em R\$1.000,00 (um mil reais), não havendo que se falar em afastamento da verba honorária advocatícia, com fundamento no artigo 19 da Lei 10.522/2002, pois a União não efetivou a correspondente exclusão da multa do débito inscrito em dívida ativa, implicando na necessidade da embargante de buscar o provimento jurisdicional. Precedente.
- Apelação da embargante provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006209-83.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.006209-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MTE THOMSON IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : AILTON LOPES e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. UNIÃO RECLAMA PROCEDENCIA TOTAL DE PLEITO DE EMBARGOS. CONTA DA UNIÃO CORRETA. PEDIDO TOTALMENTE PROCEDENTE.

1. A embargada, então exeqüente, apresentou cálculos equivocadamente baseados na Tabela do E. Tribunal de Justiça de São Paulo. Após a União ter embargado, os autos foram remetidos à contadoria, que verificou a correção da conta apresentada pelo ente público, tendo ocorrido, inclusive, a concordância da embargada, que, assim, reconheceu o pedido. Não importa, aqui, que uma das teses da embargante (da ilegitimidade da embargada/exeqüente) não tenha sido aceita pela sentença, pois a procedência ou não da demanda se verifica em relação ao pedido e este, feito de forma alternativa, foi atendido em sua inteireza, já que os cálculos fazendários estavam corretos.
2. Fixo, pois, honorária de 10% sobre o valor da causa a ser paga pela embargada.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003351-64.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.003351-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : PLASFINE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JAYME WYDATOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PARCELAMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. PRETENSÃO A CONDIÇÕES DE PARCELAMENTO DIVERSAS DAS PREVISTAS EM LEI. INOCORRÊNCIA DE IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. CONHECIMENTO DO MÉRITO (§ 3º DO ART. 515 DO CPC). PROGRAMA REFIS (LEI 9.964/2000), CABIMENTO DE INCLUSÃO DE MULTAS E JUROS MORATÓRIOS PELA TAXA SELIC. AUSÊNCIA DE DIREITO AO MESMO PRAZO DE PARCELAMENTO FIXADO PARA EMPRESAS PÚBLICAS E PRIVADAS EM PROCESSO DE FALÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. Apelação contra sentença que, em face da não comprovação do parcelamento junto à autoridade impetrada ou da indicação sobre quais tributos este seria devido, considerou que o mandado de segurança foi impetrado contra lei em tese e extinguiu o feito sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.
2. Vislumbra-se no presente "mandamus" o caráter preventivo, em face da pretensão ao parcelamento em condições diversas daquelas estabelecidas no Programa REFIS (Lei 9.964/2000).
3. Passível de conhecimento o mérito, visto que, com a devida vênia, não se trata de arguição de lei em tese, uma vez que a impetrante pretende a obtenção de efeitos concretos da lei em questão, com as modificações que entende cabíveis, pelos fundamentos que expôs na petição inicial.
4. Anulação da sentença, efetuando-se o julgamento do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do CP, uma vez que se trata de questão eminentemente de direito e não há necessidade de dilação probatória.
5. A opção pelo Programa REFIS se dava por opção do contribuinte e implicava na consolidação do débito de todos os acréscimos e encargos previstos na legislação, conforme o § 3º do art. 2º da Lei 9.964, de 10 de abril de 2000, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 2.004-6, de 2000.
6. Não há dúvida de que o valor consolidado do débito deve incluir as multas e também, no caso de débitos já inscritos na Dívida Ativa, do encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69.
7. Legítima também a inclusão de juros moratórios, equivalentes à Taxa SELIC, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
8. Não há ofensa ao princípio da isonomia em estabelecer prazos diferenciados para o parcelamento de débitos das empresas públicas ou privadas em processo de falência, visto que, segundo a noção aristotélica de *justiça distributiva*, devem ser tratados de forma desigual aqueles que estão em circunstâncias diferentes.
9. Parcial provimento do apelo para anular a sentença.
10. Negado provimento no tocante ao mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo para anular a sentença e negar-lhe provimento quanto ao mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036492-79.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.036492-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : SCOVILL IND/ E COM/ DE PRODUTOS PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. FALTA DE PROVA DA DATA DE ENTREGA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO NÃO-COMPROVADAS. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. BITRIBUTAÇÃO NÃO-CONFIGURADA. MULTA E JUROS MORATÓRIOS. CONSTITUCIONALIDADE DA SELIC.

- Nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a entrega da declaração pelo contribuinte, dentro do prazo quinquenal, afasta a consumação da decadência e a data da inscrição em dívida ativa não altera o curso do prazo prescricional, iniciado com a apresentação da declaração de rendimentos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo que a contagem da prescrição, somente, é interrompida pela citação do devedor para a execução fiscal, com efeito retroativo à propositura da ação executiva(Súmula 106 do STJ).

- Tendo em vista que não foi juntado aos autos qualquer elemento de prova concernente à data de entrega da Declaração de Rendimentos, impossível a constatação da ocorrência da decadência ou da prescrição.
- Nos termos do artigo 3º. da Lei nº 6.830/80, a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante.
- Restou pacificada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que não configura bitributação, vedada pelo artigo 154, I, da Constituição, a identidade da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, pois a contribuição social foi criada com fundamento no artigo 195 da Lei Maior, não integrando a competência residual da União.
- As multas são sanções tributárias que não afastam o pagamento do tributo, antes devem servir como repressão ou prevenção do comportamento ilícito, consistente no atraso ou no descumprimento da obrigação tributária. Os juros possuem natureza diversa, pois são aplicados como compensação ao credor pelo atraso no recolhimento do tributo.
- Nos termos do artigo 106 do Código Tributário Nacional prevalece sobre lei ordinária, facultando ao contribuinte a incidência da multa moratória mais benéfica, com a aplicação retroativa do art. 61 da Lei 9.430/96 a fatos geradores anteriores a 1997.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional dispõe no sentido de que, apenas, se não houver lei em sentido diverso, os juros serão aplicados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Aplicam-se os artigos 13 da Lei 9.065/95 e 30 da Lei 10.522/2002 que autorizaram a incidência da taxa SELIC aos débitos fiscais não pagos nos respectivos vencimentos. Nos termos do artigo 39, §4.º, da Lei 9.250/95, a SELIC é critério de juros e correção monetária, a partir de 01.01.96, pois, embora denominada taxa de juros, o fator de atualização da moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.
- Não há ilegalidade na aplicação do encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei 1.025/69, pois destina-se a substituir os honorários advocatícios, no caso da execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional. Nesse sentido, pacificado o entendimento jurisprudencial a teor da Súmula 168 do e. Tribunal Federal de Recursos.
- Precedentes.
- Apelações das partes improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações das partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037991-98.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.037991-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
 APELANTE : MARIO PEREIRA MAURO CIA LTDA
 ADVOGADO : VLADIMIR OLIVEIRA BORTZ e outro
 APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO. UFIR. TAXA SELIC. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA.

1. Inviável o acolhimento da pretensão de realização de compensação entre o débito exequendo e créditos que o embargante diz possuir, frutos de ação de repetição de indébito relativo ao FINSOCIAL. Incidência do art. 16, § 3º, da Lei 6830/80.
2. **A aplicação da UFIR, como indexador fiscal, não ofende qualquer preceito constitucional: precedentes do STF, STJ e desta Corte.**
3. Pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.
4. **A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80.**
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042789-05.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.042789-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : TRANSPORTES MONTE VERDE LTDA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE ALMEIDA CARNAÚBA e outro
: RODRIGO DE MESQUITA PEREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO EXTRA PETITA - ARTIGO 515 § 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADESÃO AO PAES SEM RENÚNCIA EXPRESSA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA ESTA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO COM BASE NOS INCISOS III E V DO ART. 269 DO C.P.C. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80, ART. 3º. A CDA REGULARMENTE INSCRITA GOZA DA PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. JUROS EQUIVALENTES À TAXA SELIC E MULTA POR LANÇAMENTO DE OFÍCIO. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS EM RAZÃO DA SUA COBRANÇA NO ENCARGO PREVISTO NO D.L. N. 1025/69.

1. Caracterizado o julgamento extra petita é de rigor a anulação da sentença. Todavia, por entender possível a interpretação extensiva do artigo 515 § 3º do C.P.C, deixo de determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, em conformidade com o pedido inicial, e procedo à análise da matéria constante nos autos.
 2. Embora o débito ora impugnado tenha sido incluído no PAES é incabível a extinção do processo com fundamento no artigo 269, III ou V do C.P.C. Precedentes do STJ.
 3. Não há qualquer ilegalidade na aplicação da taxa SELIC, sendo certo que a Jurisprudência, de maneira tranqüila, entende que constitui, simultaneamente, juros de mora e índice idôneo para atualização de créditos tributários.
 4. Não há ilegalidade também na multa imposta em decorrência de lançamento de ofício, com fundamento nos artigos 43 e 44 da Lei n. 9.430 /96 (redação original)
 5. Sem condenação da embargante ao pagamento das verbas de sucumbência porquanto tal valor já integra a própria CDA em razão da cobrança do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.
- Ação improcedente. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular de ofício a sentença, com fulcro no artigo 460 do Código de Processo Civil, e julgar improcedente o pedido, nos termos dos artigos 269, inciso I, e 515 § 3º do mesmo diploma processual, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045120-57.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.045120-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : TUBOCAP ARTEFATOS DE METAL LTDA
ADVOGADO : JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CÁLCULO DA EMBARGADA CONFIRMADO PELA CONTADORIA. VERBA HONORÁRIA NOS EMBARGOS. REDUÇÃO.

1. Despiciendo falar-se em aplicação dos efeitos da revelia, na medida em que a mesma só pode dizer respeito aos fatos afirmados pelo autor (art. 319 do CPC), sendo certo, ao reverso, que no caso concreto a discussão prende-se unicamente à matéria de direito.

2. Além do mais, a revelia não induz a presunção de veracidade quando o litígio versar sobre direitos indisponíveis, como são aqueles envolvidos na execução do crédito tributário. Inteligência do art. 320, II, do CPC.

3. O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica, não constitui cerceamento de defesa. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.

4. A apresentação de memória discriminada do crédito tributário não configura exigência legal válida para os executivos fiscais, sujeitos à legislação específica (princípio da especialidade), cujos requisitos foram integralmente cumpridos no caso concreto dos autos.

5. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade.

6. A multa de mora de 20% não se mostra excessiva, a teor do art. 61, § 2º, da Lei 9430/96.

7. Preliminares rejeitadas. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046246-45.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.046246-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : JOMAL MERCANTIL INDL/ LTDA
ADVOGADO : GISELE WAITMAN e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80, ART. 3º. A CDA REGULARMENTE INSCRITA GOZA DA PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DE DISCRIMINATIVO DE DÉBITO E DE PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO CONFIGURADO O CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL - LUCRO ARBITRADO - ARTIGO 530, I e VI do RIR/99, DECRETO 3.000/99 MULTA DE 30% (LEI 8.981/95, ART. 84, II, C) REDUÇÃO PARA 20% (LEI N. 9.430/96, ART. 61, § 2º). POSSIBILIDADE. LEGALIDADE NA INCIDÊNCIA DE JUROS EQUIVALENTES À TAXA SELIC E DO ENCARGO PREVISTO NO D.L. N. 1025/69.

1. A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, conforme artigo 3º da Lei 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais). Esta presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

2. Não se configura cerceamento de defesa a falta de juntada do discriminativo do débito e do procedimento administrativo ou mesmo a sua instauração, conforme Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

3. Não demonstrada a alegada irregularidade no lançamento do tributo pelo lucro arbitrado, pois o MM juiz a quo possibilitou a especificação de provas, nos termos do despacho de fl. 57, em face do qual a Embargante quedou-se inerte, deixando de comprovar o cumprimento das obrigações previstas no Regulamento do Imposto de Renda, Decreto n. 3.000/99, artigo 530, incisos I e VI, que permitem o cálculo do imposto com base nos critérios do lucro arbitrado,

quando, dentre outras hipóteses, o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal ou não mantiver, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, Livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário.

4. Sobrevindo legislação superveniente ao fato gerador que reduz o percentual da multa de 30% (trinta por cento) para 20% (vinte por cento), é de se aplicar a novel norma, à vista do que dispõe o Art. 106, inciso II, letra "c", do CTN."

5. Não há qualquer ilegalidade na aplicação da taxa SELIC, sendo certo que a Jurisprudência, de maneira tranqüila, entende que constitui, simultaneamente, juros de mora e índice idôneo para atualização de créditos tributários.

6. Os encargos incidentes no débito não podem ser afastados por mera liberalidade do Poder Judiciário, porquanto incidem todas as vezes que o tributo não for pago na data aprazada, pouco importando as razões que levaram o devedor à mora, portanto é devido o encargo previsto no Decreto-lei n. 1025/69.

6. Sucumbente em parte a União Federal, de rigor sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em 10% sobre parcela prescrita do débito, nos termos da jurisprudência da Terceira Turma.

7. Indevida a condenação da embargante em tal verba, na parte em que restou vencida, tendo em vista a incidência do encargo de 20%, previsto no Decreto-lei nº 1.025/1969, que substitui, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

8. Preliminar afastada, apelações e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053344-75.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.006707-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COMFERPE COM/ IMP/ E EXP/ DE FERRAMENTAS PNEUMATICAS E
ELETRICAS LTDA
ADVOGADO : MAURICIO ROBERTO GIOSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.53344-3 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. POSIÇÃO DA SEGUNDA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL.

1. A Segunda Seção desta Egrégia Corte já sedimentou o entendimento da prescrição quinquenal para pleitear a devolução de tributos recolhidos de forma indevida ou maior, mesmo em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação.

2. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010929-44.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.010929-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PICCHI S/A IND/ METALURGICA
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO RODRIGUES DOS SANTOS
No. ORIG. : 01.00.00014-8 1 Vr SALTO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. CONFISSÃO IRRETRATÁVEL DA DÍVIDA.

1. A simples opção pelo REFIS, independentemente de qualquer outra providência, produz, per si, no que ora interessa, relativamente aos débitos fiscais objeto de execução e embargos, relevante consequência processual, pois o contribuinte declara e reconhece a procedência da pretensão fiscal, materializada na execução do título extrajudicial, dotado legalmente de liquidez e certeza, assim como firma o compromisso no sentido de sua quitação, nas condições a que adere.

2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012111-65.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.012111-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : EDRA HELI CENTRO PECAS E MANUTENCAO LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO FLORENCE FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.00169-9 A Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS EM RAZÃO DA SUA COBRANÇA NO ENCARGO PREVISTO NO D.L. N. 1025/69.

1. O valor relativo aos honorários advocatícios já integra a própria CDA em razão da cobrança do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

2. Apelação da Embargante provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016579-72.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.016579-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MADEIREIRA E SERRARIA AGBC LTDA
ADVOGADO : MARCO AURELIO VICENTE VIEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP
No. ORIG. : 01.00.00005-1 1 Vr APIAI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO DÉBITO NO REFIS, PREVISTO NA LEI N. 9.964/2000 E POSTERIOR EXCLUSÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. QUESTÃO PACIFICADA PELO STJ. PROSSEGUIMENTO DO EXECUTIVO FISCAL.

1. A questão da suspensão da execução fiscal em decorrência da adesão ao REFIS foi pacificada perante o STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial 490.965, no qual assentou que "somente poderá ocorrer após a homologação da opção pelo REFIS pela autoridade administrativa. A homologação da opção, seja ela expressa ou tácita, condiciona-se à prestação de garantia ou ao arrolamento dos bens integrantes do patrimônio do contribuinte, à exceção das pessoas jurídicas optantes do SIMPLES e daquelas cujo débito consolidado não seja superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) (cf. §§ 4º e 5º do art. 3º da Lei n. 9.964/00)...".
2. A União Federal informa que o débito cobrado na ação de execução fiscal n. 51/2001, apensada ao presente processo, foi excluído do REFIS em 26/01/2002.
3. Em decorrência não têm interesse de agir os presentes embargos à execução fiscal, opostos somente com fundamento na opção pelo parcelamento previsto na Lei 9.964/2000.
4. Apelação da União Federal e remessa necessária providas para reformar a sentença na parte que extinguiu a execução fiscal, bem como determinar o seu prosseguimento.
5. Honorários advocatícios indevidos pois já incluídos na verba prevista no Decreto n. 1025/69.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016583-12.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.016583-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : HELIOS CARBEX S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : ROSIANY RODRIGUES GUERRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.00158-6 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. O artigo 1º da Lei n. 10684/2003 permitiu o parcelamento dos débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003.
2. Quanto aos débitos com exigibilidade suspensa por força dos incisos III a V do artigo 151 do Código Tributário Nacional, exigiu-se, além da desistência, a renúncia a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os respectivos processos administrativos e ações judiciais, e, somente nestes casos, o valor da verba de sucumbência seria de um por cento do valor do débito consolidado decorrente da desistência da respectiva ações.
3. Entretanto não é o caso dos autos, além do que o artigo 501 do Código de Processo Civil dispõe: "O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso."
4. Extinção dos presentes embargos à execução, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC, restando prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir os embargos à execução, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00103 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022092-21.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.022092-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : MANOEL DE JESUS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO RIBEIRO PIETRUCCI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 92.00.00009-1 2 Vr DRACENA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - LEI FEDERAL Nº 11.051/04 - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA.

1. "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato (Lei Federal nº 11.051/04)."
2. O lapso temporal, com termo inicial na data da suspensão do processo por um ano, é superior a 5 (cinco) anos.
3. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022733-09.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.022733-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : ITT TRATAMENTO TERMICO LTDA
ADVOGADO : EURLI FURTADO DE MIRANDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00.00.00479-5 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. MULTA MORATÓRIA. APLICABILIDADE. JUROS..

A multa moratória, questionada em virtude do percentual legalmente fixado para a espécie, não pode ser reputada inconstitucional por ofensa ao princípio que veda o confisco - como usualmente proposto -, eis que tal juízo equivoca-se pela própria premissa adotada na sua formulação. Com efeito, o tributo não se confunde com a multa moratória, pois o primeiro é conceituado como obrigação legal, que tem como característica fundamental justamente não corresponder a sanção de ato ilícito (artigo 3º, CTN), enquanto o segundo é, por definição, a penalidade pecuniária aplicada por infração à legislação fiscal.

A autonomia da legislação fiscal impede, primeiramente, que os juros moratórios do crédito excutido sejam limitados nos termos da antiga redação do § 3º, do artigo 192, da Constituição Federal, que fixa teto exclusivamente para as relações jurídicas de cobrança de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, em situação

rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos. Mesmo que assim não fosse, a aplicação do preceito estaria, de qualquer sorte, prejudicada em face de sua eficácia estar a depender da edição de lei específica, conforme reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. A autonomia da legislação fiscal impede, primeiramente, que os juros moratórios do crédito excutido sejam limitados nos termos da antiga redação do § 3º, do artigo 192, da Constituição Federal, que fixa teto exclusivamente para as relações jurídicas de cobrança de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos. Mesmo que assim não fosse, a aplicação do preceito estaria, de qualquer sorte, prejudicada em face de sua eficácia estar a depender da edição de lei específica, conforme reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

3. Apelação improvida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0802065-30.1997.4.03.6107/SP

2003.03.99.033788-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CHADE E CIA LTDA
ADVOGADO : FAUZI JOSE SAAB JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 97.08.02065-6 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PIS. DECRETOS-LEI N. 2445 E 2448. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. PERÍCIA CONTÁBIL. ADMITIDA. EXTINÇÃO DO CRÉDITO FISCAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA ILIDIDA.

1. Temos decidido que a compensação não é argumento de defesa, admissível em sede de embargos, conforme revela expressamente a vedação contida no artigo 16, § 3º, da LEF, de modo que tal direito somente pode ser postulado na via administrativa ou em ação própria, não tendo o condão de afetar a validade da execução fiscal proposta.
2. Entretanto, no presente caso, dadas as peculiaridades que circundam a lide, solução diversa se impõe.
3. Como se constata do laudo pericial elaborado nestes autos, do procedimento administrativo fiscal e, especialmente, da manifestação da autoridade fazendária (fl.141), o procedimento de encontro de contas realizado pela embargante, embora tenha inobservado os requisitos formais previstos para compensação - que culminariam na necessária homologação da Receita - foi realizado de modo a utilizar seus créditos oriundos da contribuição ao PIS incidente nos moldes dos Decretos-Lei n. 2445/88 e 2449/88 - declarados inconstitucionais pelo STF - com débitos relativos à mesma contribuição calculada pela legislação de regência.
4. A perícia contábil, pela análise das Darf's acostadas aos autos, constatou não somente o acerto no encontro de contas, mas também os devidos registros do procedimento no Livro Diário e no Livro Razão, de forma que a própria autoridade fiscal, ao se manifestar expressamente sobre o laudo, não contrastou a constatação (fl.141). Daí a acertada conclusão do Juízo *a quo* sobre a homologação do procedimento..
5. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00106 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025076-35.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.025076-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PANIFICADORA 21 DE ABRIL LTDA
ADVOGADO : VALMIR LUIZ CASAQUI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. PEDIDO ADMINISTRATIVO.

1. Quanto ao prazo prescricional aplicável ao caso, temos que a Segunda Seção desta Egrégia Corte já sedimentou o entendimento da prescrição quinquenal para pleitear a devolução de tributos recolhidos de forma indevida ou maior, mesmo em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação.
2. Prescrição quinquenal, com termo inicial na data do pagamento e final no ajuizamento da ação. No caso concreto, o termo final é a data do protocolo do pedido administrativo de compensação. Prescrição que ocorreu.
3. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008333-38.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.008333-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : TECSAT AEROTAXI LTDA
ADVOGADO : RONEI LOURENZONI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA CUMPRIDOS. CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. EXCLUSÃO DA UFIR. LIQUIDEZ DA CDA MANTIDA. HONORÁRIOS. ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69.

- Nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80, a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional dispõe no sentido de que, apenas, se não houver lei em sentido diverso, os juros serão aplicados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Aplicam-se os artigos 13 da Lei 9.065/95 e 30 da Lei 10.522/2002 que autorizaram a incidência da taxa SELIC aos débitos fiscais não pagos nos respectivos vencimentos.
- Nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a SELIC é critério de juros e correção monetária, a partir de 01.01.96, pois, embora denominada taxa de juros, o fator de atualização da moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.
- A exclusão da UFIR, como índice de atualização monetária, para a incidência, exclusiva, da taxa SELIC, não afeta a liquidez do título executivo, pois é possível a retificação por simples cálculo aritmético.
- Aplica-se nos embargos o encargo previsto no artigo 1º do Decreto-Lei 1.025/69, pois destina-se a substituir os honorários advocatícios, no caso da execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional. Nesse sentido, ficou pacificado o entendimento jurisprudencial a teor da Súmula 168 do e. Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007985-11.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.007985-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : TAQUARUCU AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : CARLA ALESSANDRA RODRIGUES RUBIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROGRAMA REFIS (LEI 9.964/2000). INADIMPLEMENTO DE PARCELAS. EXCLUSÃO. VALIDADE DA COMUNICAÇÃO VIA INTERNET E DIÁRIO OFICIAL.

1. Apelação contra sentença que denegou a segurança requerida para o fim de manter a impetrante no Programa REFIS (Lei 9.964/2000).
2. É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não há necessidade de notificação pessoal do contribuinte sobre a sua exclusão do Programa REFIS.
3. Confessado o inadimplemento de três parcelas pela impetrante, cabível a sua exclusão do programa, nos termos do art. 5º, II, da Lei 9.964/2000.
4. As regras do Programa REFIS não contemplam a possibilidade do pagamento das parcelas somente durante o período em que o contribuinte tenha faturamento.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003570-76.2003.4.03.6108/SP
2003.61.08.003570-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : BELAJI IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA massa falida
ADVOGADO : ADRIANO PUCINELLI e outro
SINDICO : ADRIANO PUCINELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. INEXIGIBILIDADE DA MULTA. ART. 10 DA LEI 10.522/2002. CONDENAÇÃO DA UNIÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

- Em se tratando de processo executivo, ajuizado pela Fazenda Nacional, a cobrança do crédito tributário obedece à disciplina estabelecida nos artigos 29 da Lei de Execuções Fiscais e 187 do Código Tributário Nacional, ficando afastada a incidência do artigo 208, §2º, do Decreto-Lei 7.661/45.

- Não é exigível a multa moratória contra a massa falida, para evitar que os credores habilitados no processo de falência, na condição de terceiros, que não concorreram para a infração, suportem os efeitos da imposição da penalidade administrativa. Súmulas 192 e 565 do STF.

- É devida a condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, pois, embora tenha a União reconhecido ser indevida a cobrança da multa, nos termos do artigo 19 da Lei 10.522/2002, não efetivou a correspondente exclusão do débito inscrito em dívida ativa, implicando na necessidade da embargante de buscar o provimento jurisdicional. Sendo assim, aplica-se o princípio da causalidade, segundo o qual responde pelos honorários advocatícios a parte que deu causa ao processo. Precedente.
- A verba honorária advocatícia, fixada pelo MM Juízo "a quo", em 1% (um por cento) do valor da causa, entremostrase ínfima, devendo ser elevada para 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, em atendimento aos critérios legais previstos no artigo 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil.
- Apelação da União provida. Apelação da embargante parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da União e dar parcial provimento à apelação da parte embargante**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002051-51.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.002051-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : N MARTINIANO S/A ARMAZENAGEM E LOGISTICA
ADVOGADO : NELSON FREZOLONE MARTINIANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica e sem qualquer substância, com nítido caráter protelatório, não constitui cerceamento de defesa. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.
2. A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória, na apuração do crédito tributário, decorre da natureza distinta de cada qual dos acréscimos, legalmente previstos, não se configurando a hipótese de excesso de execução: Súmulas 45 e 209/TFR.
3. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor).
4. A Jurisprudência tem admitido a defesa do executado com fundamento no fato de a compensação ter sido levada à efeito antes do ajuizamento da execução fiscal, não sendo este o caso dos autos.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004823-81.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.004823-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ESCOLA DE NATACAO IARA S/C LTDA
ADVOGADO : CESAR BORGES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, É DESNECESSÁRIA A NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. ART. 3º. A CDA REGULARMENTE INSCRITA GOZA DA PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. MULTA NO PERCENTUAL DE 20%. JUROS EQUIVALENTES À SELIC. LEGALIDADE. ENCARGOS PREVISTOS NO D.L. 1025/69 NÃO PODEM SER EXCLUÍDOS.

1. É desnecessária a notificação pessoal do devedor, pois trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, inexistindo, portanto, pagamento antecipado a ser homologado, sendo assim a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu com a entrega da DCTF ao Fisco.
2. A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, conforme artigo 3º da Lei 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais). Esta presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.
3. A multa aplicada no percentual de 20% não tem natureza punitiva, sendo indissociável da obrigação tributária por expressa disposição legal e tem por objetivo compensar o sujeito ativo da obrigação tributária pelo prejuízo suportado em razão do atraso no pagamento que lhe era devido.
4. Não há qualquer ilegalidade na aplicação da taxa SELIC, sendo certo que a Jurisprudência, de maneira tranqüila, entende que constitui, simultaneamente, juros de mora e índice idôneo para atualização de créditos tributários.
5. Os encargos incidentes no débito não podem ser afastados por mera liberalidade do Poder Judiciário, porquanto incidem todas as vezes que o tributo não for pago na data aprazada, pouco importando as razões que levaram o devedor à mora.
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006361-79.2003.4.03.6120/SP
2003.61.20.006361-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : CHAMEGO IND/ E COM/ DE BORDADOS LTDA
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - INSUFICIÊNCIA DOCUMENTAL - INICIAL - EMENDA - POSSIBILIDADE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. É adequada a via do mandado de segurança para a obtenção de tutela jurisdicional que reconheça a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.
2. A petição inicial de mandado de segurança é passível de emenda nos termos do art. 284 do CPC, medida que valoriza os princípios da celeridade e da economia processual.
3. Precedentes.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006222-38.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.006222-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : S/C VISCONDE DE CAIRU LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO HOFLING
EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO FISCAL. LEI Nº 10.684/2003. LEGITIMIDADE DAS REGRAS DOS ARTIGOS 1º, § 2º, 4º, II, 7º E 12. CONFISSÃO. JULGAMENTO SEM EXAME DE MÉRITO. HONORÁRIOS. INDEVIDOS.

1. O ingresso no PAES é facultativo e sujeita o contribuinte ao assentimento das condições e regras. Entre elas estão a confissão irrevogável e irreatável dos débitos, a desistência de ações judiciais, e a renúncia ao direito em que se funda a ação, e o compromisso de regularidade fiscal. No caso concreto, há incompatibilidade na discussão, via dos embargos, sobre a liquidez e certeza do título executivo, com a opção, feita pelo contribuinte, de confissão e pagamento do débito.
2. Sem a desistência ou a renúncia expressa ao direito em que se funda a ação, impõe-se a extinção dos embargos, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009624-30.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.009624-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COM/ DE CARNES SAO GONCALVES LTDA massa falida
ADVOGADO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA e outro
EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. A CDA REGULARMENTE INSCRITA GOZA DA PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. LEI 6.830/80, ART. 3º. MULTA DE MORA. SÚMULA N. 565 DO STF. JUROS. ART. 124 DA LEI DE FALÊNCIAS. ENCARGO PREVISTO NO DL 1025/69. PRECEDENTES.

- A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, conforme artigo 3º da Lei 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais). Esta presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.
- A Súmula nº 565 do Supremo Tribunal Federal, reconhece que "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."
- Os juros moratórios são devidos apenas a partir da quebra, desde que o ativo da massa falida não seja suficiente para o pagamento do principal, nos termos do artigo 124 da Lei 11.101/05.
- Quanto ao encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69 não pode ser excluído por liberalidade do judiciário; mesmo em se tratando de massa falida. Precedentes do STF.
- Quanto ao encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, diz a Jurisprudência que tem o objetivo de ressarcir a Fazenda Pública das despesas com os atos judiciais para a cobrança do crédito tributário, englobando, inclusive, o pagamento da verba honorária.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017557-54.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.017557-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : PUMA S CAR FUNILARIA E PINTURA LTDA -ME
ADVOGADO : ALEXANDRE CIAGLIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA CANCELADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Afigura-se pacífico na jurisprudência o entendimento de que é admissível a oposição de embargos à execução fiscal, mesmo diante da insuficiência da penhora, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório, não se configurando qualquer prejuízo fazendário em razão da possibilidade de posterior reforço. Precedentes do STJ e desta Turma.
2. Embora não seja necessária a garantia integral, esta não pode ser apenas simbólica ou ínfima.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038157-96.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.038157-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FLOR DE MAIO S/A
ADVOGADO : LUCIANA PRIOLLI CRACCO e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS SEM RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA ESTA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO COM BASE NO INCISO V DO ART. 269 DO C.P.C. LEI 6.830/80, ART. 3º. A CDA REGULARMENTE INSCRITA GOZA DA PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. DESNECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO, DE JUNTADA DE DISCRIMINATIVO DE DÉBITO E DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. NÃO CONFIGURADO O CERCEAMENTO DE DEFESA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA MULTA DE 30% (LEI 8.981/95, ART. 84, II, C) REDUÇÃO PARA 20% (LEI N. 9.430/96, ART. 61, § 2º). POSSIBILIDADE. JUROS EQUIVALENTES À SELIC EM PERCENTUAL SUPERIOR A 12% AO ANO. INCIDÊNCIA CAPITALIZADA DE JUROS NÃO DEMONSTRADA.

1. Embora os débitos ora impugnados tenham sido incluídos no REFIS é incabível a extinção do processo nos termos do artigo 269, inciso V do C.P.C., pois não houve concordância da Embargante em renunciar ao direito em que se funda a presente ação. Precedentes do STJ.

2. É desnecessária a notificação pessoal do devedor para pagar o débito, pois trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, inexistindo, portanto, pagamento antecipado a ser homologado, sendo assim a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu com a entrega da DCTF ao Fisco.
3. A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, conforme artigo 3º da Lei 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais). Esta presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.
4. Não se configura cerceamento de defesa a falta de juntada do discriminativo do débito e do procedimento administrativo ou mesmo a sua instauração, conforme Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."
5. A simples declaração de débito não tem o condão de ilidir a multa moratória.
6. Sobrevindo legislação superveniente ao fato gerador que reduz o percentual da multa de 30% (trinta por cento) para 20% (vinte por cento), é de se aplicar a novel norma, à vista do que dispõe o Art. 106, inciso II, letra "c", do CTN."
7. A Jurisprudência, de maneira tranqüila, entende que a SELIC constitui, simultaneamente, juros de mora e índice idôneo para atualização de créditos tributários.
8. A norma do §3º do artigo 192 da Constituição Federal, que limitava a incidência de taxa de juros reais ao percentual de 12% ao ano, foi revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003 e tinha sua aplicação condicionada à edição de Lei Complementar, bem como e que tal dispositivo não foi sequer editado. Além do que a discussão a respeito do tema está completamente superada, após a expedição da súmula vinculante n. 07, pelo Supremo Tribunal Federal.
9. Não restou demonstrada a alegação de anatocismo, consistente na cobrança de juros sobre juros, ou juros capitalizados.
10. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064000-63.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.064000-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : DUPLEX ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA massa falida
ADVOGADO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA e outro
SINDICO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA
ADVOGADO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSENÇA. DETERMINAÇÃO JUDICIAL NÃO ADIMPLIDA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. SENTENÇA QUE SE MANTÉM.

- A embargante não agiu com a diligência que se espera no cumprimento das determinações judiciais, apesar de regularmente intimada para tanto, pelo que nenhum reparo merece a sentença de Primeira Instância.

- Apelação que se nega provimento

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0067372-20.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.067372-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : POLILUB LUBRIFICANTES PECAS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : MERCES DA SILVA NUNES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EVENTUAL IRREGULARIDADE NA PENHORA DEVE SER ALEGADA NA PRÓPRIA EXECUÇÃO FISCAL. PRECEDENTES. INADEQUAÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO VISANDO À EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL OU SUA SUSPENSÃO, COM FUNDAMENTO SOMENTE NA OPÇÃO PELO PAES.

1. Quanto à irregularidade que a embargante entende ter havido na penhora é incidente que deve ser alegado na própria execução fiscal, conforme procedimento específico previsto no artigo 13, §§ 1º e 2º, da Lei n. 6.830/80, sendo inadequada a ação de embargos para esse fim. Precedentes do STJ e desta Corte.
2. A Embargante, por ter aderido ao parcelamento especial previsto na Lei n. 10.684/2003, interpôs os presentes embargos à execução com o objetivo de extinguir a execução fiscal ou suspendê-la até quitação total das parcelas devidas.
3. É inadequada a interposição de embargos à execução, que, fundamentada nesta única alegação, pois da análise dos documentos acostados aos autos, sequer é possível verificar se a exigibilidade do débito encontra-se atualmente suspensa, isto é, se as condições do parcelamento vêm sendo regularmente cumpridas.
4. Apelação a que se nega provimento.
5. Honorários advocatícios indevidos, pois já estão incluídos na verba prevista no Decreto n. 1025/69.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075167-77.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.075167-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : RMC EDITORA LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS CORSINI GAMBOA e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. CTN, ART. 156. HONORÁRIOS. CPC, ART. 20, §4º. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA AFASTADA.

1. O pagamento é a forma de extinção da obrigação tributária e do crédito dela decorrente, consoante inciso I do art. 156, do CTN e, como tal, não se presume.
2. A quem alega cumpre o ônus de provar em juízo, conforme o preceituado pelo artigo 333, II, do CPC. Nestes termos, o embargante bem instruiu a petição inicial com a guia de recolhimento e provou de forma satisfatória o pagamento, considerando que "a prova documental é suficiente para comprovação do pagamento do débito" (AC 200102010391850 - Apelação Cível 273235 - Relator Des. Fed. JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA - TRF2 - E-DJF2R - Data::29/04/2010 - Pág.:237/238).
3. A quitação do crédito tributário se confirma através da autenticação mecânica constante na guia de recolhimento do tributo acostada em fl. 13 dos autos. De fato, o código de receita anotado na guia de recolhimento é o mesmo código designado pela Receita como de contribuição ao IRRF. Pelo mesmo documento, verifica-se que o recolhimento se deu

no prazo de vencimento (08/1/97) e na quantia total devida, conforme coincidente valor original constante da CDA (R\$ 1945,88).

4. Presunção de certeza e liquidez da CDA desconstituída ante a comprovação da quitação do tributo, no prazo legal, não sendo capaz de amparar validamente a execução proposta.

Verba honorária revista à luz do artigo 20, § 4º, do CPC, e fixada em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

5. Apelação parcialmente provida .

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016698-23.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.016698-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : TRANSPORTES MONTE VERDE LTDA

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE ALMEIDA CARNAÚBA

: RODRIGO DE MESQUITA PEREIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2002.61.82.042789-3 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECEBIMENTO DE APELAÇÃO. EFEITOS. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.

- Nesta mesma data foi julgado o processo principal negando provimento à apelação interposta pela Agravante, não havendo mais utilidade no julgamento do presente recurso, acarretando a perda de objeto superveniente, tornando o agravante carente do direito de ação, por faltar os requisitos necessidade-utilidade para um provimento jurisdicional.

- Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0062325-50.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.062325-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : SERGIO MARANESI e outros. e outros

ADVOGADO : MARCELO PEDRO MONTEIRO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 88.00.40740-4 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS EM PERÍODO POSTERIOR AO PAGAMENTO DO PRIMEIRO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 E MARÇO DE 1990.

1. Incabível a inclusão no precatório complementar do cômputo de juros de mora no período posterior ao pagamento, ou seja, quando foi disponibilizado o numerário referente ao primeiro precatório, tendo em vista que não está configurada mora da União, bem como a fim de evitar a eternização da dívida.
2. Impossibilidade de aplicação dos IPCs de janeiro/1989 e março/1990, uma vez que não incluídos no cálculo homologado.
3. A atualização monetária deve ocorrer pelos índices fixados na sentença transitada em julgado, em respeito à coisa julgada, e em razão da ocorrência da preclusão.
4. Após a expedição do ofício precatório há de se observar o disposto no Manual de Procedimentos Relativos aos Pagamentos de Precatórios e Requisições de Pequeno valor na Justiça Federal, que prevê a aplicação do IPCA-E/IBGE.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073217-18.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.073217-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : AUTO ELETRICA 35 DE BARRETOS LTDA
ADVOGADO : CELSO RODRIGUES GALLEGO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 92.03.00463-7 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CÁLCULOS. PRECLUSÃO.

1. Remessa dos autos à Contadoria Judicial para verificação de crédito remanescente em favor da parte autora.
2. A União manifestou-se ciente dos cálculos. Certificação do decurso do prazo para impugnação dos cálculos.
3. Expedição de precatório complementar.
4. Impugnação aos cálculos, entendendo indevida a incidência de juros moratórios da data da expedição do precatório até o fim do prazo constitucional para pagamento. Período não respeitado pelo contador.
5. Verifica-se que ocorreu a preclusão temporal para manifestação quanto aos cálculos, em razão de se ter consumado o prazo facultado à União Federal para impugná-los.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014118-93.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.014118-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : HILDEBRANDO SILVA MOURA
No. ORIG. : 01.00.00013-2 2 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PFN. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O Procurador da Fazenda Nacional tem a prerrogativa de intimação pessoal, nos termos do artigo 25 da Lei 6.830/80, 6º, § 1º, da Lei 9.028/95 e 38 da LC 73/93.
2. Padece de nulidade sentença proferida sem que tenha havido a intimação pessoal da PFN, a teor do disposto na LC 73/93
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00124 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0804257-96.1998.4.03.6107/SP
2004.03.99.020046-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : C E LINHA MODA FEMININA LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FOLGOSI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 98.08.04257-0 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CASO EM QUE O DÉBITO É MENOR DO QUE O APONTADO NA CDA. DESCABIMENTO DA INVALIDAÇÃO DA CDA. RETIFICAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO, PARA PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. ART. 2º, § 8º, DA LEI 6.830/80.

1. Em impugnação administrativa, a embargante comprovou o recolhimento do FGTS de 10 daqueles 30 funcionários, o que levou a autoridade responsável a reduzir a 25 o número de trabalhadores sem recolhimento da citada contribuição, o que, no entender da sentença, conduz à nulidade da Certidão da Dívida Ativa.
2. Não se aplica, no caso, a invalidação da CDA, mas tão-somente a sua retificação, como previsto expressamente no § 8º do art. 2º da Lei 6.830/80.
3. Parcial provimento à remessa oficial e à apelação para afastar a desconstituição da CDA e determinar a sua retificação, para o prosseguimento da execução, arcando a embargada com honorários advocatícios de 5% do valor atualizado da causa

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00125 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021021-47.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.021021-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

PARTE AUTORA : NILZA RUSSO FERREIRA
ADVOGADO : ROBSON LEMOS VENANCIO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 01.00.00097-0 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INEXIGIBILIDADE DA CDA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE FÉRIA NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DE SERVIÇO.

1- O PAGAMENTO DE FERIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DO SERVIÇO NÃO ESTA SUJEITO A INCIDENCIA DO IMPOSTO DE RENDA. Súmula nº 125 do C. STJ.

2- Correta a sentença que, apreciando matéria de ordem pública, declarou inexigível o título executivo (art. 580 do CPC, c/c art. 1º da LEF), declarando insubsistente a penhora e condenando a Fazenda Nacional nos encargos oriundos da sucumbência.

3- Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022325-81.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.022325-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COML/ SOARES DE SA LTDA -ME
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SOARES DE SA JUNIOR
No. ORIG. : 02.00.00197-2 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL. TERMO DE CONFISSÃO DE DÉBITO. TERMO FINAL À ÉPOCA. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO (SÚMULA 106 STJ).

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, a partir do que é contada a prescrição, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados.

2. Veja-se que, no caso dos autos, ocorreu a confissão de dívida, que equivale à entrega da DCTF para fins de constituição do crédito tributário, conforme aponta a jurisprudência desta E. Corte

3. Tratando-se de dívida tributária, aplicam-se as causas interruptivas do 174 CTN, não as da Lei 6830/80 (proeminência da regência por Lei Complementar)Veja-se que a LC 118/05 regrou que o prazo da prescrição deve ser interrompido com o despacho que ordena a citação do devedor nos embargos à execução. Antes desta lei, este termo interruptivo ocorria com o mero ajuizamento da ação de execução (exegese da Súmula 106 do E. STJ).

4. Observada a ocorrência de prescrição entre a data do termo de confissão da dívida e o ajuizamento do executivo fiscal.

5. Apelação da União improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026921-11.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.026921-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : IND/ METALURGICA IRENE LTDA
ADVOGADO : ELIA ROBERTO FISCHLIM
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 94.00.00010-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COISA JULGADA. ANTERIORES EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. A r. sentença merece manutenção, eis que, de fato, deu-se a ocorrência de pressuposto processual negativo, consubstanciado na coisa julgada (art. 267, V, do CPC).

encontram-se em apenso os autos dos primeiros embargos à execução fiscal, cuja certidão de fls. 48 deixa evidente a ocorrência do trânsito em julgado.

2. Inviável, destarte, a pretensão do recorrente, de opor novos embargos à execução, a pretexto de excesso de execução e de penhora, ainda que sob fundamento de desrespeito ao acórdão proferido nos anteriores embargos.

Impende notar, posto que relevante, que a alegação de excesso de penhora deve ser feita de forma incidental à execução, e não através de novos embargos do devedor, cuja oportunidade de oposição, ademais, encontra-se preclusa. Inteligência do art. 685, I, do CPC, aplicável subsidiariamente aos executivos fiscais por conta do art. 1º da Lei 6830/80.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00128 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0610389-62.1998.4.03.6105/SP
2004.03.99.037449-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : EDITORA PALMARES LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.06.10389-0 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTOS. IMUNIDADE. ART. 150, VI, "D", CF. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. IMUNIDADE INDEVIDA.

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento que a garantia constitucional apenas compreende os insumos destinados à impressão de livros, jornais e periódicos, para materiais que se mostrem assimiláveis ao papel, abrangendo, em conseqüência, para esse efeito, os filmes e papéis fotográficos.

- Quanto à alegação de imunidade em relação às contribuições sociais, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento, no sentido de que a imunidade prevista no artigo 150, VI, alínea d, da Constituição Federal, deve ser interpretada restritivamente, abrangendo apenas os impostos.

- A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito (AMS nº

96.03.093930-7, Des. Federal Cecília Marcondes, DJU de 08.12.99 e AC nº 2001.03.99.012298-2, Rel. Des. Federal Carlos Muta, DJU 03.10.01).

- Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037703-77.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.037703-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : POLITI ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADO : CELIA POLITI BLANCO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 99.00.00108-1 A Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. Tendo em vista a posterior edição de legislação, reduzindo o valor da multa moratória por atraso no pagamento de tributos (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96), deve o benefício ser igualmente aplicado ao crédito, anteriormente constituído e ora executado, ex vi do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional.

2. O título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, o qual, tendo sido regularmente inscrito, goza de presunção de liquidez e certeza.

3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000147-89.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.000147-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : JOSE PROTELIO LEITE -ME
ADVOGADO : ALINE LIMA DE CHIARA e outro
REPRESENTANTE : JOSE PROTELIO LEITE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA INSUFICIENTE DO JUÍZO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. DESCABIMENTO.

1. Afigura-se pacífico na jurisprudência o entendimento de que é admissível a oposição de embargos à execução fiscal, mesmo diante da insuficiência da penhora, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório, não se configurando qualquer prejuízo fazendário em razão da possibilidade de posterior reforço.

2. Precedentes do STJ e desta Turma.
3. Apelação a que se dá provimento, para determinar o prosseguimento dos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003734-16.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.003734-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : COBERPLAS IND/ DE PAPEIS E TECIDOS PLASTIFICADOS LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, É DESNECESSÁRIA A NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. ART. 3º. A CDA REGULARMENTE INSCRITA GOZA DA PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. JUROS EQUIVALENTES À SELIC EM PERCENTUAL SUPERIOR A 12% AO ANO. LEGALIDADE.

1. O Auto de Penhora e Depósito foi assinado por um dos sócios da Embargante, afastada, portanto, a alegação de que não foi intimada no prazo legal para opor os presentes embargos. Preliminar afastada
2. É desnecessária a notificação pessoal do devedor, pois trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, inexistindo, portanto, pagamento antecipado a ser homologado, sendo assim a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu com a entrega da DCTF ao Fisco.
3. Não há qualquer ilegalidade na aplicação da taxa SELIC, em percentuais superiores a 12% ao ano sendo certo que a Jurisprudência, de maneira tranqüila, entende que constitui, simultaneamente, juros de mora e índice idôneo para atualização de créditos tributários.
4. A norma do §3º do artigo 192 da Constituição Federal, que limitava a incidência de taxa de juros reais ao percentual de 12% ao ano, foi revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003 e tinha sua aplicação condicionada à edição de Lei Complementar, bem como e que tal dispositivo não foi sequer editado. Além do que a discussão a respeito do tema está completamente superada, após a expedição da súmula vinculante n. 07, pelo Supremo Tribunal Federal.
5. Apelação a que se nega provimento

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00132 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015268-54.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.015268-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
PARTE AUTORA : CONSTRUMEC CONSTRUÇÕES MECANICAS LTDA massa falida
ADVOGADO : ROGERIO STABILE e outro

SINDICO : ROGERIO STABILE
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXIGIBILIDADE DA MULTA.

- Em se tratando de processo executivo, ajuizado pela Fazenda Nacional, a cobrança do crédito tributário obedece à disciplina estabelecida nos artigos 29 da Lei de Execuções Fiscais e 187 do Código Tributário Nacional, ficando afastada a incidência do artigo 208, §2º, do Decreto-Lei 7.661/45.
- Não é exigível a multa moratória contra a massa falida, para evitar que os credores habilitados no processo de falência, na condição de terceiros, que não concorreram para a infração, suportem os efeitos da imposição da penalidade administrativa. Súmulas 192 e 565 do STF.
- Os juros de mora são devidos, no período anterior à decretação da falência, e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa para o pagamento do principal.
- Precedentes.
- Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003999-52.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.003999-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : V M W SISTEMAS E SOLUCOES S/C LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO INDISPENSÁVEL. DESCUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA REGULARIZAÇÃO DA INICIAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Havendo determinação judicial para que a parte proceda à regularização da inicial, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil, o indeferimento da petição inicial é medida cabível, nos termos de seu parágrafo único, com a extinção do feito, sem resolução do mérito, à luz do artigo 267, inciso I, do CPC, se a parte, regularmente intimada, nada faz especificamente nesse sentido.
- Em se tratando da ação de execução fiscal, é exigência legal, prevista no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, os requisitos formais do termo de inscrição em dívida ativa, reproduzindo o conteúdo do art. 202 do CTN, com a finalidade de assegurar ao devedor conhecimento da origem do débito (controle de legalidade). A presunção de legitimidade do título executivo, a que a lei atribui efeito de prova pré-constituída, funda-se na regularidade do procedimento administrativo de sua formação, e reflete-se na certidão que documenta a inscrição.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002215-66.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.002215-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : FOBRAS IND/ METALURGICA LTDA massa falida
ADVOGADO : NELSON ALBERTO CARMONA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. DETERMINAÇÃO JUDICIAL NÃO ADIMPLIDA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. SENTENÇA QUE SE MANTÉM.

- A embargante não agiu com a diligência que se espera no cumprimento das determinações judiciais, apesar de regularmente intimada para tanto, pelo que nenhum reparo merece a sentença de Primeira Instância.
- Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002217-36.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.002217-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CIPONAVE IMP/ E EXP/ LTDA massa falida
ADVOGADO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. DETERMINAÇÃO JUDICIAL NÃO ADIMPLIDA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. SENTENÇA QUE SE MANTÉM.

- A embargante não agiu com a diligência que se espera no cumprimento das determinações judiciais, apesar de regularmente intimada para tanto, pelo que nenhum reparo merece a sentença de Primeira Instância.
- Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003836-98.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.003836-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MADEIRAS PINHEIRO LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE PIRES MARTINS e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STJ NO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte, em cumprimento da obrigação acessória, implica em reconhecimento da dívida e constituição definitiva do crédito tributário, iniciando-se a contagem do prazo prescricional para a cobrança da dívida pelo Fisco.
- Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no regime dos recursos repetitivos, previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.
- No caso em tela, a União informou que ensejaram a execução fiscal subjacente os créditos tributários relativos a COFINS, do ano-base 1997/1998, sendo que a inscrição em dívida ativa, lavrada em 14/03/2003, originou-se de DIRPJ.
- A entrega da declaração pelo contribuinte marca o "dies a quo" do prazo prescricional quinquenal que somente é interrompido pela citação do devedor, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso III, do Código Tributário Nacional, com efeito retroativo à data do ajuizamento da ação executiva (Súmula 106 do STJ).
- Restou consumado o prazo prescricional, para a cobrança das contribuições, pois a petição inicial da execução fiscal subjacente foi protocolizada em 16/07/2003, após os cinco anos, contados da data da entrega da declaração pelo contribuinte, ocorrida em 25/05/1998.
- Apesar do tempo transcorrido, não se verificando a prática de muitos atos durante a tramitação do feito e não tendo sido tratada tese jurídica de elevada complexidade, devem os honorários advocatícios fixados pelo MM. Juízo a quo ser reduzidos para 5% (cinco por cento) do valor do débito atualizado, em consonância com os critérios legais previstos no artigo 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil, por ser proporcionalmente adequados ao trabalho desenvolvido nos autos.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013823-61.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.013823-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : VIDRONORT COM/ E COLOCACAO DE VIDROS LTDA
ADVOGADO : SERGIO CASTRO NOGUEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INOVAÇÃO DA MATÉRIA EM SEDE RECURSAL E CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO-CONFIGURADOS. AUSÊNCIA DE CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. ARTS. 3º, 16, §2º, E 41 DA LEI 6.830/80. SELIC. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Não houve inovação da matéria em sede recursal, pois a impugnação da União foi apresentada após as alegações da embargante, acerca da retificação da sua Declaração de Rendimentos. A embargante formulou pedido de retificação da CDA, com fundamento no artigo 2º, §8º, da Lei 6.830/80.
- Em se tratando da ação de embargos à execução fiscal, é exigência legal, prevista no artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/80, que o executado deve juntar de plano os documentos essenciais e os comprobatórios das suas alegações iniciais.
- Nos termos do artigo 41, caput, da Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais, o embargante não está impedido de obter, por conta própria, as cópias das peças constantes do processo administrativo que ensejou a inscrição em dívida ativa da União, para o fim de constituir a prova do direito alegado, em atendimento à regra que disciplina os ônus da prova, prevista no artigo 333 do Código de Processo Civil.
- Dispõe o artigo 3º. da Lei nº 6.830/80, que a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante, ônus do qual não se desincumbiu, pois não promoveu a juntada da cópia do processo administrativo.

- A parte embargante limitou-se a alegações genéricas acerca de irregularidades no título executivo que embasa a execução fiscal subjacente e, instada, manifestou desinteresse na produção de provas.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional dispõe no sentido de que, apenas, se não houver lei em sentido diverso, os juros serão aplicados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Aplicam-se os artigos 13 da Lei 9.065/95 e 30 da Lei 10.522/2002 que autorizaram a incidência da taxa SELIC aos débitos fiscais não pagos nos respectivos vencimentos. Nos termos do artigo 39, §4.º, da Lei 9.250/95, a SELIC é critério de juros e correção monetária, a partir de 01.01.96, pois, embora denominada taxa de juros, o fator de atualização da moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00138 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0038038-04.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.038038-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : TINTURARIA BITELLI DE TECIDOS LTDA massa falida e outro
: TEXTIL MACHADO MARQUES LTDA massa falida
ADVOGADO : DINO BOLDRINI NETO
SINDICO : DINO BOLDRINI NETO
ADVOGADO : DINO BOLDRINI NETO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. As empresas em regime de falência são beneficiadas pela exclusão da multa administrativa. Súmula 565 do STF.
 2. Indevidos os juros moratórios, posteriores à quebra, quando o ativo da massa falida não seja suficiente para o pagamento do principal (art. 26 da Lei n. 7.661/1945).
 3. Com relação à correção monetária, necessária a observância do art. 1º e parágrafos do Decreto-lei nº 858/1969.
- Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039441-08.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.039441-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SUPRIDATA IND/ E COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO : NELSON ALBERTO CARMONA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMENTA

APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. DETERMINAÇÃO JUDICIAL NÃO ADIMPLIDA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. SENTENÇA QUE SE MANTÉM.

- A embargante não agiu com a diligência que se espera no cumprimento das determinações judiciais, apesar de regularmente intimada para tanto, pelo que nenhum reparo merece a sentença de Primeira Instância.
- Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045975-65.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.045975-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : MANGELS INDL/ S/A
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA e outro
: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00459756520044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 26 DA LEI N. 6.830/80. EXTINÇÃO DO PROCESSO. SÚMULA 153 DO C. STJ. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, §§3º e 4º, CPC.

- Extinta a execução fiscal, em face do cancelamento da inscrição em dívida ativa, com base no artigo 26 da Lei 6.830/80, fica caracterizada a ausência de interesse de agir superveniente.
- Em razão do princípio da causalidade, deve suportar as despesas processuais e os honorários advocatícios a parte que deu causa ao processo, devendo, portanto, a União arcar com as verbas de sucumbência. Segundo entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 153, a desistência da execução fiscal, não exime a parte exequente dos encargos da sucumbência.
- Apesar do tempo transcorrido, não se verificando a prática de muitos atos durante a tramitação do feito e não tendo sido tratada tese jurídica de elevada complexidade, os honorários advocatícios arbitrados pelo MM. Juízo *a quo* devem ser mantidos em R\$1.000,00 (um mil reais), em consonância com os critérios legais previstos no artigo 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil, ficando resguardada proporcionalidade e a adequação ao trabalho desenvolvido nos autos.
- Apelações das partes improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047882-75.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.047882-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : CIRCUITO PLAYARTE ESPACO DE CINEMA LTDA
ADVOGADO : JESSICA VIEIRA DA COSTA

: EDUARDO BEIROUTI DE MIRANDA ROQUE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DCTF. VENCIMENTO. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, a partir do que é contada a prescrição, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados.
2. Tratando-se de dívida tributária, aplicam-se as causas interruptivas do 174 CTN, não as da Lei 6830/80 (proeminência da regência por Lei Complementar)Veja-se que a LC 118/05 regrou que o prazo da prescrição deve ser interrompido com o despacho que ordena a citação do devedor nos embargos à execução. Antes desta lei, este termo interruptivo ocorria com o mero ajuizamento da ação de execução.
3. Prescrição das parcelas com vencimento posterior a 23/08/98 configurada.
4. Apelação da embargante parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00142 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0060851-25.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.060851-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
PARTE AUTORA : CLAVIMAR EQUIPAMENTOS E UTENSILIOS LTDA massa falida
ADVOGADO : JORGE TOSHIHIKO UWADA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. ENCARGO DO DECRETO-LEI 1025/69.

1. A multa fiscal com efeito de pena administrativa, aí incluída a multa fiscal moratória, não pode ser exigida da massa falida. Aplicação do art. 23, parágrafo único, inciso III, da Lei de Falências vigente à época. Orientação das Súmulas nºs 192 e 565 do STF. Precedentes do STJ.
2. Os juros moratórios, posteriores à quebra, não são cabíveis, quando o ativo da massa falida não seja suficiente para o pagamento do principal (artigo 124 da Lei 11.110/05).
3. O encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 é destinado a custear o sistema de cobrança, administrativo e judicial, do crédito tributário, não tendo natureza de pena punitiva, como a multa moratória. O artigo 23, inciso II, do Decreto-lei nº 7.661/45, orienta para o entendimento de que somente é vedada a cobrança de despesas processuais efetuadas por credores individuais sujeitos ao próprio juízo universal das Falências, o que não ocorre com a execução fiscal, à vista do artigo 187 do Código Tributário Nacional.
4. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065829-45.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.065829-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : ZERO11 PROPAGANDA LTDA
ADVOGADO : LEONEL DA SILVA AMEIXIEIRA FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00658294520044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. ARTS. 3º, 16, §2º, E 41 DA LEI 6.830/80. FALTA DOS DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DAS ALEGAÇÕES. AUSÊNCIA DE CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO DA DECADÊNCIA E DA PRESCRIÇÃO.

- Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte, em cumprimento da obrigação acessória, implica em reconhecimento da dívida e constituição definitiva do crédito tributário, iniciando-se nessa mesma data a contagem do prazo prescricional para a cobrança pelo Fisco, mediante inscrição em dívida ativa e ajuizamento do executivo fiscal.

- Em se tratando da ação de embargos à execução fiscal, é exigência legal, prevista no artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/80, que o executado deve juntar de plano os documentos essenciais e os comprobatórios das suas alegações iniciais.

- Nos termos do artigo 41, caput, da Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais, o embargante não está impedido de obter, por conta própria, as cópias das peças constantes do processo administrativo que ensejou a inscrição em dívida ativa da União, para o fim de constituir a prova do direito alegado, em atendimento à regra que disciplina os ônus da prova, prevista no artigo 333 do Código de Processo Civil.

- Em razão de não ter sido juntado o processo administrativo, não possível verificar a alegada ocorrência de decadência e prescrição do crédito tributário objeto da execução fiscal subjacente, pois, na CDA, consta que o crédito foi constituído por notificação e lançamento, tendo sido indicado o número do processo administrativo correspondente.

- Dispõe o artigo 3º. da Lei nº 6.830/80, que a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante, ônus do qual não se desincumbiu.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069340-36.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.069340-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : AGRO PECUARIA CASCAVEL LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO BOTTINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 92.03.02656-8 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO. CÁLCULOS. PRECLUSÃO.

1. Expedição de precatório. Inconsistências nos cálculos acolhidos. Recalculo do valor do crédito, pela Contadoria Judicial. Aditamento do precatório, após concordância das partes.

2. Pretensão da agravante de novo aditamento, para que se retornasse ao valor originariamente requisitado.

Indeferimento. Interposição do presente agravo de instrumento.

3. Reconhecimento da ocorrência da preclusão lógica, com a expressa concordância da União Federal.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098348-58.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.098348-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : KVM SERVICOS MEDICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2005.61.02.003663-1 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO REGIMENTAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - FALTA DE PROVA - INADEQUAÇÃO.

1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, tão-somente pode objetivar nulidades de pronto reconhecíveis e intrínsecas ao título executivo, nulidades que, repise-se, devem ser daquelas que não demandam dilação probatória nem adentramento do mérito da execução. Não pode ser aceita como substituto dos embargos de devedor, mas encarada com campo de cognição estrito, correspondente àquelas matérias que, tal sua evidência e importância, devem ser declaradas de ofício.
2. A prescrição do crédito tributário, quando não aferível de plano, sendo necessária a produção de prova documental não trazida pela agravante não representa matéria a ser discutida em exceção de pré-executividade, diante pelas suas peculiaridades e complexidades.
3. Portanto, em se tratando de alegação de prescrição, a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a sua arguição em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória e em casos de prescrição manifesta, por ser causa extintiva de direito da exequente.
4. Porém, não consta nos autos, prova pré-constituída e robusta que de certeza da ocorrência ou não da prescrição, assim, esta não é aferível de plano. No presente caso, não houve a produção de qualquer prova suficiente a infirmar dita presunção
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0405981-18.1998.4.03.6103/SP
2005.03.99.000653-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SERRAMAR COM/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : MARCELO GALVAO e outro

No. ORIG. : 98.04.05981-9 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - FINSOCIAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA.

- O prazo para pleitear a restituição ou a compensação de tributo é de cinco anos a contar do recolhimento indevido, conforme determina o art. 168 do Código Tributário Nacional.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0712218-83.1998.4.03.6106/SP
2005.03.99.002528-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : MARTINELLI CONFECÇÕES INFANTIS LTDA

ADVOGADO : LEANDRO LOURIVAL LOPES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.07.12218-0 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS . MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95 E REEDIÇÕES. NOTIFICAÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. MULTA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA DESCARACTERIZADA. SELIC. ENCARGO. DECRETO-LEI N. 1025/69. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA PRESERVADA.

1. Ausente qualquer nulidade na constituição do crédito tributário, uma vez que foi lançado o tributo por meio de declaração do próprio contribuinte (DCTF), mas sem o recolhimento do valor declarado devido, caso em que é direito do Fisco a execução imediata, independentemente de qualquer outra formalidade.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 1.417, reconheceu a validade constitucional da MP nº 1.212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/98, sob os diversos aspectos impugnados e relevantes para a solução do caso concreto, excetuado apenas o efeito retroativo previsto no artigo 18, o qual torna devidos os recolhimentos efetuados, com base em tais medidas provisórias, para as empresas comerciais ou mistas, no período de outubro/95 a fevereiro/96 (decurso do prazo nonagesimal). No caso em epígrafe (conforme CDAs de fls. 32/37), a contribuição ao PIS que se cobra por meio da execução fiscal refere-se aos períodos de abril/96 a dezembro/96, sendo devida, portanto.
3. A denúncia espontânea da infração somente se caracteriza se a confissão for anterior a qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, e for acompanhada do pagamento do tributo devido e dos juros de mora: artigo 138 do CTN.
4. A aplicação da taxa SELIC, prevista em lei fiscal própria, não padece de qualquer inconstitucionalidade: precedentes.
5. No crédito tributário excutido, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).
6. A CDA é título revestido de objetiva liquidez e certeza, amparando validamente a execução proposta.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005121-87.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.005121-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOAO REIS RANGEL
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES
No. ORIG. : 01.00.00005-4 1 Vr BURITAMA/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DCTF. TERMO FINAL À ÉPOCA. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO (SÚMULA 106 STJ).

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, a partir do que é contada a prescrição, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados.

2. Tratando-se de dívida tributária, aplicam-se as causas interruptivas do 174 CTN, não as da Lei 6830/80 (proeminência da regência por Lei Complementar)Veja-se que a LC 118/05 regrou que o prazo da prescrição deve ser interrompido com o despacho que ordena a citação do devedor nos embargos à execução. Antes desta lei, este termo interruptivo ocorria com o mero ajuizamento da ação de execução (exegese da Súmula 106 do E. STJ).

3. Observo que consta dos autos a data de entrega da DCTF pelo contribuinte, mencionada pela própria União em fls. 21: 02/03/93. Ora, a partir deste momento, como dito acima, não há que se falar em decadência, mas em prescrição, e o executivo fiscal deveria ter sido ajuizado até 02/03/98. O foi, entretanto, somente em 12/07/2001 (fls. 02 dos autos da execução fiscal em apenso). Ocorreu, pois, prescrição.

4. Apelação da União improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020054-65.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.020054-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COM/ E NAVEGACAO FLUVIAL AUGUSTUS LTDA
No. ORIG. : 70.00.00030-3 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP
EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO PROVIDA.

- O processo nunca foi encaminhado ao arquivo, e não consta qualquer certidão de que o mesmo tenha ficado paralisado por inércia da exequente, de sorte que não há que se falar em prescrição intercorrente.

- Entende a Jurisprudência que decorrido o prazo fixado no § 2º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, os autos serão encaminhados ao arquivo, quanto então começará a fluir o prazo prescricional.

- Assim sendo, o simples fato do processo permanecer paralisado não autoriza a extinção da execução, sem oportunizar a Fazenda Pública se manifestar sobre as causas de suspensão e interrupção da prescrição.

- O processo nunca foi encaminhado ao arquivo, e não consta qualquer certidão de que o mesmo tenha ficado paralisado por inércia da exequente.

- O entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de configurar-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos por culpa da exequente (AgRg no REsp 1187293 / RO), não sendo este o caso dos autos.
- Apelação a qual se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027255-11.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.027255-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : IBRATA IND/ BRASILEIRA DE TECNOLOGIA ANIMAL LTDA
ADVOGADO : LUIS EDUARDO TANUS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 04.00.00000-7 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BENS DE IGUAL NATUREZA À DOS OFERECIDOS. VALIDADE. INAPLICABILIDADE DA REVELIA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. INEXIGIBILIDADE DA JUNTADA DE DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO E DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. VALIDADE DA APLICAÇÃO DA URFIR. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA MANTIDA.

1. Validade da penhora que recaiu sobre bens de mesma natureza a daqueles bens oferecidos pela embargante. Sem prejuízo à embargante, também, porque, a efetivação da penhora por meio de ato de oficial executante de mandados mostrou-se-lhe, ao final, mais vantajosa, pois possibilitou a interposição dos embargos mais brevemente, vez que a exequente sequer aceitou os bens por ela oferecidos.
2. Por se tratar de matéria envolvendo ente público, contra a Fazenda Nacional, não se impõe o efeito de assunção da verdade em caso de eventual não manifestação ou manifestação extemporânea, como ocorrido no caso em tela.
3. Inexigível, na espécie, a juntada de memória discriminada do cálculo, sendo suficiente a CDA, enquanto título executivo, para instruir a ação intentada: princípio da especialidade da legislação.
4. Ausente qualquer nulidade na constituição do crédito tributário, uma vez que foi lançado o tributo por meio de declaração do próprio contribuinte (DCTF), mas sem o recolhimento do valor declarado devido, caso em que é direito do Fisco a execução imediata, independentemente de qualquer outra formalidade.
5. O processo administrativo-fiscal, quando necessária a sua instauração, não é documento essencial para a propositura da execução fiscal (artigos 3º e 6º, §§ 1º e 2º, LEF), razão pela qual é ônus específico da embargante a demonstração efetiva da congruente utilidade e necessidade de sua requisição, no âmbito dos embargos, como condição para o regular exercício do direito de ação e de defesa, sendo insuficiente a alegação genérica de *error in procedendo*.
6. Preliminares rejeitadas. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028489-28.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.028489-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : MOTEL CASA BRANCA LTDA
ADVOGADO : MARCIO ANDRE COSENZA MARTINS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00007-3 1 Vr CASA BRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL.. EXCESSO DE EXECUÇÃO. AUSÊNCIA.

1. O julgamento antecipado da lide, requerido no bojo de defesa deduzida de forma genérica e sem qualquer substância, com nítido caráter protelatório, não constitui cerceamento de defesa.
2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade.
3. Na espécie, a r. sentença discrepou da jurisprudência citada, na medida em que o Juízo *a quo* aplicou, em acréscimo ao encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, a condenação em verba honorária tal como especificada no julgamento dos embargos, em detrimento, portanto, da Súmula 168/TFR, e dos precedentes firmados, pelo que merece reforma o julgado monocrático.
4. Apelação da embargante parcialmente provida. Apelação da União e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da embargante e dar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029056-59.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.029056-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : LOJIKINA ROUPAS FEITAS LTDA -ME
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PIZZOLATO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 02.00.00029-3 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES DA CDA. EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80.
2. O ônus de juntar os documentos essenciais e as provas para eventual desconstituição do título executivo é de quem tem interesse em fazer essas provas, ou seja, do próprio embargante.
3. A alegação de nulidade do título executivo não pode prevalecer, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, quantum debeatur, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN.
4. A apresentação de memória discriminada do crédito tributário não configura exigência legal válida para os executivos fiscais, sujeitos à legislação específica (princípio da especialidade), cujos requisitos foram integralmente cumpridos no caso concreto dos autos.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0507138-30.1994.4.03.6182/SP
2005.03.99.053436-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : USINA COLOMBINA LTDA massa falida
ADVOGADO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA
SINDICO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 94.05.07138-6 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA SUPERVENIENTE NÃO IMPLICA EM ILEGITIMIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. A decretação de falência, superveniente a interposição de embargos à execução, não implica em ilegitimidade de parte ou perda de objeto da ação, pois basta, para continuidade do feito, que seja intimado pessoalmente o síndico da (agora) Massa Falida para que regularize a situação processual.

Na fase em que se encontrava o procedimento, inviável se julgar o mérito da demanda, motivo pelo qual os autos devem ser devolvidos ao primeiro grau para que se dê o fluxo procedimental necessário.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00154 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000553-82.2005.4.03.6004/MS
2005.60.04.000553-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TRANSPORTADORA LEON LTDA
ADVOGADO : DIRCEU RODRIGUES JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DO IPI. PRODUTOS DESTINADOS À EXPORTAÇÃO. NECESSIDADE DE REMESSA AOS RECINTOS ALFANDEGADOS. INCISOS I E II DO ART. 39 DA LEI 9.532/97. IMPOSSIBILIDADE DAS EMPRESAS COMUNS CUIDAREM, ELAS PRÓPRIAS, DO ARMAZENAMENTO DOS PRODUTOS DESTINADOS AO MERCADO EXTERNO. SITUAÇÃO QUE CRIARIA GRANDES EMBARAÇOS À ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO.

1. Não há como deferir às empresas comuns, que não constituem as chamadas *trading companies*, o mesmo tratamento a estas concedido pela lei, posto que necessário o atendimento dos requisitos específicos do Decreto-Lei 1.248/72.

2. A possibilidade de estas próprias empresas efetuarem o depósito das mercadorias destinadas à exportação, ao invés de encaminhá-las aos recintos alfandegados, como determinam os incisos I e II do art. 39 da Lei 9.532/97, pode proporcionar amplas oportunidades para a burla à fiscalização, de forma a dificultar a verificação se a suspensão do IPI realmente foi aplicada a produto encaminhado à exportação.

3. A autoridade impetrada informou que não tem conhecimento de caso de recusa de armazenamento por parte de permissionária, de forma a infirmar a alegação de insuficiência da estrutura necessária para o bom funcionamento do recinto alfandegado.

4. Provimento da apelação e da remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00155 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000554-67.2005.4.03.6004/MS

2005.60.04.000554-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : RAPIDO TRANSPAULO LTDA
ADVOGADO : DIRCEU RODRIGUES JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DO IPI. PRODUTOS DESTINADOS À EXPORTAÇÃO. NECESSIDADE DE REMESSA AOS RECINTOS ALFANDEGADOS. INCISOS I E II DO ART. 39 DA LEI 9.532/97. IMPOSSIBILIDADE DAS EMPRESAS COMUNS CUIDAREM, ELAS PRÓPRIAS, DO ARMAZENAMENTO DOS PRODUTOS DESTINADOS AO MERCADO EXTERNO. SITUAÇÃO QUE CRIARIA GRANDES EMBARAÇOS À ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO.

1. Não há como deferir às empresas comuns, que não constituem as chamadas *trading companies*, o mesmo tratamento a estas concedido pela lei, posto que necessário o atendimento dos requisitos específicos do Decreto-Lei 1.248/72.
2. A possibilidade de estas próprias empresas efetuarem o depósito das mercadorias destinadas à exportação, ao invés de encaminhá-las aos recintos alfandegados, como determinam os incisos I e II do art. 39 da Lei 9.532/97, pode proporcionar amplas oportunidades para a burla à fiscalização, de forma a dificultar a verificação se a suspensão do IPI realmente foi aplicada a produto encaminhado à exportação.
3. A autoridade impetrada informou que não tem conhecimento de caso de recusa de armazenamento por parte de permissionária, de forma a infirmar a alegação de insuficiência da estrutura necessária para o bom funcionamento do recinto alfandegado.
4. Provimento da apelação e da remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00156 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013966-68.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.013966-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ROSSET ARTES GRAFICAS E EDITORA LTDA
ADVOGADO : CARLOS GILBERTO CIAMPAGLIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MULTA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA. VALOR DRACONIANO. DESPROPORCIONALIDADE. EFEITO CONFISCATÓRIO (ART. 150, IV, CF).

1. Remessa oficial e apelação contra sentença que concedeu a segurança para afastar o Termo de Verificação Fiscal e Auto de Infração n. 0819000/02848/04, determinando à autoridade coatora que não inscreva o nome da impetrante nos órgãos de proteção ao crédito.
2. Conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal, as multas de natureza tributária devem observância ao princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade, sob pena de configurar autêntico confisco ao contribuinte, vedado expressamente pelo inciso IV do art. 150 da Constituição Federal.
3. É o que ocorre no presente caso, em que a impetrante sofreu a imposição de multa draconiana, nos termos do art. 57 da Medida Provisória n. 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, por deixar de apresentar aa DIF-Papel Imune (Declaração Especial de Informações Relativas ao Controle de Papel Imune).
4. Evidente a desproporção da multa, ainda mais em se tratando de caso que envolve operação com imunidade tributária.
5. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008980-53.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.008980-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SERGIO PASSOLONGO
ADVOGADO : VALTER JOSE DA SILVA JUNIOR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL PELA DÍVIDA. EXCLUSÃO DO EX-SÓCIO. INSUBSISTÊNCIA DA PENHORA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CPC, ART. 20, §§3º e 4º.

- No caso em tela, a parte embargante insurgiu-se contra a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal e contra a condição de responsável tributário, que lhe foi atribuída pela União.
- O reconhecimento judicial de que era indevida a responsabilização do ex-sócio evidencia a sucumbência total da União nos presentes embargos à execução.
- O fato de remanescer legítima a cobrança em face da empresa ou de seus atuais sócios não caracteriza sucumbência recíproca, pois os embargantes não ficaram vencidos no pedido e nos fundamentos por eles expostos nos presentes embargos à execução fiscal.
- Em razão do princípio da causalidade, deve suportar as despesas processuais e os honorários advocatícios a parte que deu causa ao processo, devendo, portanto, a União arcar com as verbas de sucumbência.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008758-51.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.008758-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : CASTIGLIONE E CIA LTDA

ADVOGADO : MIGUEL CALMON MARATA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. CRÉDITO DECORRENTE DE PRECATÓRIO. COMPENSAÇÃO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA PRESERVADA. ARTIGO 16, § 3º da LEF. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA

1. Prevalente no E. STJ que o precatório alimentar equivale a crédito e não a dinheiro. Assim, o direito creditório é a última opção prevista no artigo 11 da LEF ("direitos e ações") e, como há, nos autos, penhora já realizada sobre bens móveis, de propriedade da embargante sobre os quais incide a constrição judicial, resta, pois, adequada a recusa judicial do bem indicado pela executada.
2. Se nem mesmo o reconhecimento do direito de compensar, e mesmo a compensação efetuada, mas sem a prova cabal de sua suficiência para a extinção do crédito tributário, bastam, nos termos do artigo 16, § 3º, da LEF, para impedir a execução, baseada que se encontra em débito fiscal que, regularmente inscrito, goza de presunção legal de liquidez e certeza, quanto mais na hipótese em que não restou cabalmente demonstrada a existência do precatório que, aliás, admite fora adquirido de terceiro, via instrumento particular de cessão de direitos creditórios, não se podendo olvidar da possibilidade de o crédito ter sido cedido concomitantemente a outras pessoas, além de não ser precisa a data do seu possível pagamento.
3. A compensação, que importa em confronto de valores e em encontro de contas, não é admitida nem na própria ação de compensação, com maior certeza é que se defende a legitimidade do texto legal que impede a sua concretização no âmbito específico dos embargos à execução. Prevalece, portanto, a vedação contida no artigo 16, § 3º da LEF, tendo em vista que este preceito é específico à regulação dos limites da defesa cabível em sede de embargos à execução, demonstrando, assim, a sua inteira pertinência e eficácia para o caso concreto.
4. Em suma, a CDA, conquanto questionada pela embargante, é título revestido de objetiva liquidez e certeza, amparando validamente a execução proposta, tal como assinalado neste voto.
5. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008974-12.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.008974-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : POST SCRIPT ARTES GRAFICAS E EDITORA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO BIRKMAN e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE PIS. LEI 9718/98. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, em precedentes da Suprema Corte, firme no sentido de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS (artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98).
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032864-77.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.032864-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : IND/ METALURGICA AVANTE LTDA
ADVOGADO : CARLOS DEMETRIO FRANCISCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. ARTS. 3º, 16, §2º, E 41 DA LEI 6.830/80. FALTA DOS DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DAS ALEGAÇÕES. AUSÊNCIA DE CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO.

- Dispõe o artigo 3º. da Lei nº 6.830/80, que a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante, ônus do qual não se desincumbiu, pois não promoveu a juntada das cópias da CDA e do processo administrativo.
- A parte embargante limitou-se a alegações genéricas acerca de irregularidades nos títulos executivos que embasam a execução fiscal subjacente e, instada, manifestou desinteresse na produção de provas.
- Em se tratando da ação de embargos à execução fiscal, é exigência legal, prevista no artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/80, que o executado deve juntar de plano os documentos essenciais e os comprobatórios das suas alegações iniciais.
- Nos termos do artigo 41, caput, da Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais, o embargante não está impedido de obter, por conta própria, as cópias das peças constantes do processo administrativo que ensejou a inscrição em dívida ativa da União, para o fim de constituir a prova do direito alegado, em atendimento à regra que disciplina os ônus da prova, prevista no artigo 333 do Código de Processo Civil.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032896-82.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.032896-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LIVRARIA ACLIMACAO LTDA massa falida
ADVOGADO : JORGE TOSHIHIKO UWADA (Int.Pessoal)
SINDICO : JORGE TOSHIHIKO UWADA
ADVOGADO : JORGE TOSHIHIKO UWADA (Int.Pessoal)

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69.

- Em se tratando de processo executivo, ajuizado pela Fazenda Nacional, a cobrança do crédito tributário obedece à disciplina estabelecida nos artigos 29 da Lei de Execuções Fiscais e 187 do Código Tributário Nacional, ficando afastada a incidência do artigo 208, §2º, do Decreto-Lei 7.661/45.
- São exigíveis, da massa falida, os honorários advocatícios, que, no caso da execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional, são substituídos pelo encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei 1.025/69. Súmula 400 do STJ.
- Precedentes.
- Apelação da União provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação da União**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00162 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033059-62.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.033059-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : AMEPLAN ASSISTENCIA MEDICA PLANEJADA S/C LTDA
ADVOGADO : AHMID HUSSEIN IBRAHIN TAHA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO-CONFIGURADO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. MULTA E JUROS MORATÓRIOS.

- Em se tratando da ação de embargos à execução fiscal, é exigência legal, prevista no artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/80, que o executado deve juntar de plano os documentos essenciais e os comprobatórios das suas alegações iniciais.
- Nos termos do artigo 41, caput, da Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais, o embargante não está impedido de obter, por conta própria, as cópias das peças constantes do processo administrativo que ensejou a inscrição em dívida ativa da União, para o fim de constituir a prova do direito alegado, em atendimento à regra que disciplina os ônus da prova, prevista no artigo 333 do Código de Processo Civil.
- Nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a entrega da declaração pelo contribuinte, dentro do prazo quinquenal, afasta a consumação da decadência e a data da inscrição em dívida ativa não altera o curso do prazo prescricional, iniciado com a apresentação da declaração de rendimentos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.
- Nos termos do artigo 3º. da Lei nº 6.830/80, a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante.
- As multas são sanções tributárias que não afastam o pagamento do tributo, antes devem servir como repressão ou prevenção do comportamento ilícito, consistente no atraso ou no descumprimento da obrigação tributária. Os juros possuem natureza diversa, pois são aplicados como compensação ao credor pelo atraso no recolhimento do tributo.
- Nos termos do artigo 106 do Código Tributário Nacional prevalece sobre lei ordinária, facultando ao contribuinte a incidência da multa moratória mais benéfica, com a aplicação retroativa do art. 61 da Lei 9.430/96 a fatos geradores anteriores a 1997.
- A incidência da correção monetária permite, tão-somente, a preservação do valor real do débito, o que, por conseguinte, não acarreta a sua majoração, não ferindo, assim, qualquer regra legal ou constitucional. Legalidade da incidência da UFIR.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional dispõe no sentido de que, apenas, se não houver lei em sentido diverso, os juros serão aplicados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Aplicam-se os artigos 13 da Lei 9.065/95 e 30 da Lei 10.522/2002 que autorizaram a incidência da taxa SELIC aos débitos fiscais não pagos nos respectivos vencimentos. Nos termos do artigo 39, §4.º, da Lei 9.250/95, a SELIC é critério de juros e correção monetária, a partir de 01.01.96, pois, embora denominada taxa de juros, o fator de atualização da moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.
- Aplica-se nos embargos o encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei 1.025/69, pois destina-se a substituir os honorários advocatícios, no caso da execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional. Nesse sentido, ficou pacificado o entendimento jurisprudencial a teor da Súmula 168 do e. Tribunal Federal de Recursos.
- Precedentes.
- Remessa oficial e apelações das partes improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à remessa oficial e às apelações das partes**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033069-09.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.033069-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : MANGELS INDUSTRIAL S A
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 26 DA LEI N. 6.830/80. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS. ARTIGO 267, VI, DO CPC. SÚMULA 153 DO C. STJ. CONDENAÇÃO DA FAZENDA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CPC, ART. 20, §§3º e 4º.
- Extinta a execução fiscal subjacente aos embargos, em face do pedido de desistência do processo, com base no artigo 26 da Lei 6.830/80, fica caracterizada a ausência de interesse de agir superveniente que enseja a consequente extinção dos embargos à execução fiscal, nos termos do art. 267, VI, do CPC.
- Em razão do princípio da causalidade, deve suportar as despesas processuais e os honorários advocatícios a parte que deu causa ao processo, devendo, portanto, a União arcar com as verbas de sucumbência. Ademais, segundo entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 153, a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a parte exequente dos encargos da sucumbência.
- Apesar do tempo transcorrido, não se verificando a prática de muitos atos durante a tramitação do feito e não tendo sido tratada tese jurídica de elevada complexidade, os honorários advocatícios, devidos pela parte embargada, devem ser fixados em 2% (dois por cento) do valor da causa atualizado, em consonância com os critérios legais previstos no artigo 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil, ficando resguardada proporcionalidade e a adequação ao trabalho desenvolvido nos autos.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035507-08.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.035507-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : ISOCRYL IMPERMEABILIZANTES LTDA
ADVOGADO : DANIELLA MARIS PINTO FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. REQUISITOS DA CDA CUMPRIDOS. ART. 2º, §5.º, da LEI 6.830/80. MULTA. ART. 61, LEI 9.430/96. CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. EXCLUSÃO DA UFIR. LIQUIDEZ DA CDA MANTIDA. HONORÁRIOS. ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69.
- Nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a entrega da declaração pelo contribuinte, constitui o crédito tributário e marca o início do prazo prescricional, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.
- De acordo com o artigo 3º. da Lei nº 6.830/80, a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante.
- As multas são sanções tributárias que não afastam o pagamento do tributo, antes devem servir como repressão ou prevenção do comportamento ilícito, consistente no atraso ou no descumprimento da obrigação tributária. Os juros possuem natureza diversa, pois são aplicados como compensação ao credor pelo atraso no recolhimento do tributo.

- No caso, a multa foi aplicada no percentual de 20% em consonância com o disposto no art. 61. da Lei 9.430/96.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional dispõe no sentido de que, apenas, se não houver lei em sentido diverso, os juros serão aplicados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Aplicam-se os artigos 13 da Lei 9.065/95 e 30 da Lei 10.522/2002 que autorizaram a incidência da taxa SELIC aos débitos fiscais não pagos nos respectivos vencimentos.
- Nos termos do artigo 39, §4.º, da Lei 9.250/95, a SELIC é critério de juros e correção monetária, a partir de 01.01.96, pois, embora denominada taxa de juros, o fator de atualização da moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.
- A exclusão da UFIR, como índice de atualização monetária, para a incidência, exclusiva, da taxa SELIC, não afeta a liquidez do título executivo, pois é possível a retificação por simples cálculo aritmético.
- Aplica-se nos embargos o encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei 1.025/69, pois destina-se a substituir os honorários advocatícios, no caso da execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional. Nesse sentido, ficou pacificado o entendimento jurisprudencial a teor da Súmula 168 do e. Tribunal Federal de Recursos.
- Precedentes.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054233-30.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.054233-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
 APELADO : MACROTECH FOCKER LTDA
 ADVOGADO : OLIVER FONTANA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SUBJACENTE. ARTIGO 26 DA LEI N. 6.830/80. CONSEQUENTE EXTINÇÃO DOS EMBARGOS. ARTIGO 267, VI, DO CPC. SÚMULA 153 DO C. STJ. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CPC, ART. 20, §§3º e 4º.

- Extinta a execução fiscal subjacente aos embargos, em face do pedido de desistência do processo, com base no artigo 26 da Lei 6.830/80, fica caracterizada a ausência de interesse de agir superveniente que enseja a consequente extinção dos embargos à execução fiscal, nos termos do art. 267, VI, do CPC.
- Em razão do princípio da causalidade, deve suportar as despesas processuais e os honorários advocatícios a parte que deu causa ao processo, devendo, portanto, a União arcar com a verba honorária. Ademais, segundo entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 153, a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exige a parte exequente dos encargos da sucumbência.
- Apesar do tempo transcorrido, não se verificando a prática de muitos atos durante a tramitação do feito e não se tratando, também, de tese jurídica de elevada complexidade, a verba honorária fixada pelo MM. Juízo "a quo" deverá ser mantida em R\$1.000,00, em consonância com os critérios legais previstos no artigo 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil, e por revelar-se proporcionalmente adequada ao trabalho desenvolvido pelos patronos da parte embargante.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056269-45.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.056269-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : FIXOVOLT EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00562694520054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA CUMPRIDOS. ART. 2º, §5.º, da LEI 6.830/80. MULTA. ART. 61, LEI 9.430/96. CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. EXCLUSÃO DA UFIR. LIQUIDEZ DA CDA MANTIDA. HONORÁRIOS. ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69.

- Nos termos do artigo 3º. da Lei nº 6.830/80, a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante.
- As multas são sanções tributárias que não afastam o pagamento do tributo, antes devem servir como repressão ou prevenção do comportamento ilícito, consistente no atraso ou no descumprimento da obrigação tributária. Os juros possuem natureza diversa, pois são aplicados como compensação ao credor pelo atraso no recolhimento do tributo.
- No caso, a multa foi aplicada no percentual de 20% em consonância com o disposto no art. 61. da Lei 9.430/96.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional dispõe no sentido de que, apenas, se não houver lei em sentido diverso, os juros serão aplicados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Aplicam-se os artigos 13 da Lei 9.065/95 e 30 da Lei 10.522/2002 que autorizaram a incidência da taxa SELIC aos débitos fiscais não pagos nos respectivos vencimentos.
- Nos termos do artigo 39, §4.º, da Lei 9.250/95, a SELIC é critério de juros e correção monetária, a partir de 01.01.96, pois, embora denominada taxa de juros, o fator de atualização da moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.
- A exclusão da UFIR, como índice de atualização monetária, para a incidência, exclusiva, da taxa SELIC, não afeta a liquidez do título executivo, pois é possível a retificação por simples cálculo aritmético.
- Aplica-se nos embargos o encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei 1.025/69, pois destina-se a substituir os honorários advocatícios, no caso da execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional. Nesse sentido, ficou pacificado o entendimento jurisprudencial a teor da Súmula 168 do e. Tribunal Federal de Recursos.
- Precedentes.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058774-09.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.058774-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : GILBERTO GOMES DA FONSECA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SUBJACENTE. ARTIGO 26 DA LEI N. 6.830/80. CONSEQUENTE EXTINÇÃO DOS EMBARGOS. ARTIGO 267, VI, DO CPC. SÚMULA 153 DO C. STJ. CONDENAÇÃO DA FAZENDA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CPC, ART. 20, §§3º e 4º.

- Extinta a execução fiscal subjacente aos embargos, em face do pedido de desistência do processo, com base no artigo 26 da Lei 6.830/80, fica caracterizada a ausência de interesse de agir superveniente que enseja a conseqüente extinção dos embargos à execução fiscal, nos termos do art. 267, VI, do CPC.
- Em razão do princípio da causalidade, deve suportar as despesas processuais e os honorários advocatícios a parte que deu causa ao processo, devendo, portanto, a União arcar com as verbas de sucumbência. Ademais, segundo entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 153, a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a parte exequente dos encargos da sucumbência.
- Apesar do tempo transcorrido, não se verificando a prática de muitos atos durante a tramitação do feito e não se tratando, também, de tese jurídica de elevada complexidade, a verba honorária fica fixada em R\$1.000,00, em consonância com os critérios legais previstos no artigo 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil, e por revelar-se proporcionalmente adequada ao trabalho desenvolvido pelos patronos da parte embargante.
- Apelação prejudicada e embargos à execução declarados extintos sem resolução do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a apelação e declarar extintos os embargos à execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006619-14.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.006619-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
 AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
 AGRAVADO : MARIO CESAR BUCCI
 ADVOGADO : FABIANO D´ANDREA
 PARTE RE' : MATEC IND/ E REFORMA DE MAQUINAS INDUSTRIAIS LTDA -ME e outros
 : CELESTE PECCININ
 CODINOME : CELESTE PECCININ
 PARTE RE' : JOSE CARLOS BELLA
 : ROQUE PROKOPCZYK
 CODINOME : ROQUE PROKOPCZYK
 PARTE RE' : MARIO BARBOSA
 ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
 No. ORIG. : 96.00.00139-6 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÓCIO NÃO-GERENTE. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO MANTIDA.

1. É cabível exceção de pré-executividade para questionar a legitimidade de sócio para figurar no pólo passivo da execução fiscal, conquanto matéria que pode ser conhecida de ofício pelo julgador.
2. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.
3. Não tendo o sócio agravado exercido gerência ou administração, incabível a sua inclusão no pólo passivo da execução, em face do artigo 135 do CTN. Precedentes.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035915-81.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.035915-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CORTIRIS S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : LUIZ ARTHUR CASELLI GUMARAES FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.88269-3 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Não incidência de juros no período entre a expedição do precatório e o seu efetivo pagamento. Súmula Vinculante nº 17.
2. É devido o pagamento de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado.
3. Incabível a inclusão no precatório complementar do cômputo de juros de mora no período posterior ao pagamento, ou seja, quando foi disponibilizado o numerário referente ao primeiro precatório, tendo em vista que não está configurada mora da União, bem como a fim de evitar a eternização da dívida.
4. A questão sobre a correção monetária, especificamente quanto à inclusão dos índices não oficiais de correção monetária, encontra-se preclusa.
5. Transitada em julgado a sentença dos embargos, incabível a rediscussão da questão relativa aos índices de correção monetária a serem utilizados, sob pena de ofensa à coisa julgada.
6. Após a expedição do ofício precatório há de se observar o disposto no Manual de Procedimentos Relativos aos Pagamentos de Precatórios e Requisições de Pequeno valor na Justiça Federal, que prevê a aplicação do IPCA-E/IBGE.
7. Exclusão dos juros moratórios a partir da expedição do precatório, uma vez que pago no prazo constitucionalmente estabelecido.
8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069786-05.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.069786-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : JOSE JOAQUIM RODRIGUES NORA FILHO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : LYRA DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETROLEO E ALCOOL LTDA e
outros
: LYRA SANDRA FERREIRA RIBEIRO
CODINOME : LIRA SANDRA FERREIRA RIBEIRO
PARTE RE' : AUILTON APARECIDO MESSIAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 99.00.00636-2 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - FALTA DE PROVA-INADEQUAÇÃO.

1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, tão-somente pode objetivar nulidades de pronto reconhecíveis e intrínsecas ao título executivo, nulidades que, repise-se, devem ser daquelas que não demandam dilação probatória nem adentramento do mérito da execução. Não pode ser aceita como substituto dos embargos de devedor, mas encarada com campo de cognição estrito, correspondente àquelas matérias que, tal sua evidência e importância, devem ser declaradas de ofício.
2. A prescrição do crédito tributário, quando não aferível de plano, sendo necessária a produção de prova documental não trazida pela agravante não representa matéria a ser discutida em exceção de pré-executividade, diante pelas suas peculiaridades e complexidades.
3. Portanto, em se tratando de alegação de prescrição, a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a sua arguição em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória e em casos de prescrição manifesta, por ser causa extintiva de direito da exequente.
4. Não consta nos autos, prova pré-constituída e robusta que de certeza da ocorrência ou não da prescrição, assim, esta não é aferível de plano. No presente caso, não houve a produção de qualquer prova suficiente a infirmar dita presunção
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075130-64.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.075130-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FACT PARTICIPACOES CONSULTORIA E PROJETOS S/C LTDA e outro
: ANTONIO CARLOS DE TOLEDO TITO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.080252-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, DO CTN.

- 1- Responsabilidade do sócio-gerente, quando a empresa deixou de recolher os tributos legítima a sua inserção no pólo passivo da execução fiscal, mesmo porque houve dissolução irregular da sociedade, de forma a caracterizar a responsabilidade tributária à luz do artigo 135, III, do CTN.
- 2- Agravo de instrumento provido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00172 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.002387-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SUPERTICKS COM/ LTDA e outro
: JOAO GARCIA MARTINS NETO
ADVOGADO : JOAO ALBERTO GODOY GOULART e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 95.07.06967-4 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. INOCORRÊNCIA.

1. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.
2. Inaplicabilidade do prazo prescricional decenal previsto nos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, declarados inconstitucionais (Súmula Vinculante 8/STF).
3. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.
4. No presente caso, o quinquênio prescricional não decorreu integralmente, em razão de o feito não ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.
5. Precedentes jurisprudenciais do STJ e desta Corte.
6. Remessa oficial e apelação da União as quais se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005633-55.1990.4.03.6100/SP
2006.03.99.008617-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SVEDALA FACO LTDA
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO e outro
SUCEDIDO : STEPHENS ADAMSON PARTICIPACOES E COM/ LTDA
No. ORIG. : 90.00.05633-0 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - PERDA OBJETO - VERBA HONORÁRIA.

1. Ação cautelar ajuizada com a finalidade de possibilitar o depósito das quantias referentes ao PIS, nos termos dos Decretos 2.445/88 e 2.449/88 e da Lei 7.799/89, até o julgamento definitivo da ação ordinária em que se discutia a exigibilidade do tributo.
2. Não cabe a fixação de verba honorária na ação cautelar, de caráter instrumental em relação à denominada ação principal.
3. Preliminar afastada. Apelação parcialmente provida. No mérito, ação cautelar prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar, dar parcial provimento à apelação e, no mérito, julgar prejudicada a ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00174 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011074-95.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.011074-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : WALDIR GREGOLIN
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 98.00.00029-0 1 Vr VALINHOS/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ARTIGO 135, III, CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. IMÓVEL RESIDENCIAL. BEM DE FAMÍLIA. LEI Nº 8.009/90

1. Embargante era um dos sócios-gerentes, quando a empresa deixou de recolher os tributos, que se referem ao período de janeiro a novembro de 1995, o que legitima a sua inserção no pólo passivo da execução fiscal, mesmo porque houve dissolução irregular da sociedade, de forma a caracterizar a responsabilidade tributária à luz do artigo 135, III, do CTN.
2. A penhora somente pode recair sobre imóvel residencial quando se tratar de execução relativa aos créditos especificados no artigo 3º, ou na situação descrita nos artigos 4º e 5º, parágrafo único, da Lei nº 8.009/90, o que não é o caso dos autos.
3. Caso em que as provas conduzem à evidência de que o imóvel penhorado constitui residência familiar do executado, sem que elementos de convicção em sentido contrário e suficientes para tanto, tenham sido produzidos pela embargada.
4. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00175 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018122-08.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.018122-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : CARBUS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 99.00.00080-1 A Vr RIO CLARO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO INTEGRAL DA DÍVIDA. ART. 794, I, DO CPC. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

1. A extinção da execução de que trata o art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil, se perfaz quando o devedor efetua o pagamento do débito e satisfaz a obrigação.
2. Com efeito, não houve o cancelamento da inscrição da dívida conforme o artigo 26, da Lei nº 6.830/80, mas sim, a extinção da execução de que trata o art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil, que se perfaz quando o devedor efetua o pagamento do débito e satisfaz a obrigação.
3. Dessa forma, os honorários advocatícios devem ser mantidos no percentual fixado na sentença, pois foram arbitrados em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

4. Apelação da União Federal não conhecida. Remessa oficial e apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação da União Federal e negar provimento à remessa oficial e à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016974-68.1996.4.03.6100/SP
2006.03.99.019947-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : PUBLITAS IND/ DE PAINEIS E LUMINOSOS LTDA
ADVOGADO : JOSE RENA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.16974-8 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO CAUTELAR - IPI - NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE SERVIÇOS DE PROPAGANDA E DE PUBLICIDADE - PRECEDENTES - HONORÁRIOS EM CAUTELAR DE DEPÓSITO : NÃO-CABIMENTO (PRECEDENTES E. SEGUNDA SEÇÃO) - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1.O tema do não-sujeição da atividade empresarial, prestadora de serviços de propaganda e de publicidade (confecção de faixas, placas, letreiros, painéis etc., sob encomenda, conforme laudo pericial), como assim se dá no caso vertente - consoante contrato social contido na preambular da ação principal, mercê da já imposição tributante a título de ISS, veio de ser apaziguado por meio das Súmulas 143, TFR, e 156, STJ.

2.Nos termos da v. jurisprudência infra, tratando-se a atividade da empresa, ora apelante, de operação mista, em que prepondera a prestação de serviços, não há de se falar na incidência do IPI, sendo devido apenas o ISS. Precedentes.

3.Cessando qualquer debate de essência a respeito, de rigor a reforma da r. sentença, a fim de se julgar parcialmente procedente o pedido, reconhecendo-se a inexigibilidade do IPI sobre a atividade (em questão).

4.Sem substância a genérica tutela de a nada mais pagar a parte autora, a outro desfecho mais preciso, assim, não se diga.

5.Ausente sujeição sucumbencial, consolidada a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que são indevidos os honorários advocatícios na propositura de ação cautelar de depósito para suspender a exigibilidade do crédito tributário, quando preparatória de ação ordinária, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos. Precedentes.

6.Parcial provimento à apelação, reformando-se a r. sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020446-77.1996.4.03.6100/SP
2006.03.99.019948-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : PUBLITAS IND/ DE PAINEIS E LUMINOSOS LTDA
ADVOGADO : JOSE RENA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.20446-2 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO DECLARATÓRIA - IPI - NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE SERVIÇOS DE PROPAGANDA E DE PUBLICIDADE - PRECEDENTES - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1.O tema do não-sujeição da atividade empresarial, prestadora de serviços de propaganda e de publicidade (confeção de faixas, placas, letreiros, painéis etc, sob encomenda, conforme laudo pericial), como assim se dá no caso vertente - consoante contrato social contido na preambular, mercê da já imposição tributante a título de ISS, veio de ser apaziguado por meio das Súmulas 143, TFR, e 156, STJ.

2.Nos termos da v. jurisprudência infra, tratando-se a atividade da empresa, ora apelante, de operação mista, em que prepondera a prestação de serviços, não há de se falar na incidência do IPI, sendo devido apenas o ISS. Precedentes.

3.Cessando qualquer debate de essência a respeito, de rigor a reforma da r. sentença, a fim de se julgar parcialmente procedente o pedido, reconhecendo-se a inexigibilidade do IPI sobre a atividade (em questão).

4.Sem substância a genérica tutela de a nada mais pagar a parte autora, a outro desfecho mais preciso, assim, não se diga.

5.Parcial provimento à apelação, reformando-se a r. sentença, invertendo-se a honorária sucumbencial, ora em prol da parte autora, por haver decaído de menor porção.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025773-91.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.025773-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : WALDOMIRO RODRIGUES
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO COLENCI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.00166-9 A Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80, ART. 3º. A CDA REGULARMENTE INSCRITA GOZA DA PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DE DISCRIMINATIVO DE DÉBITO E DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEGALIDADE DOS ACRÉSCIMOS INCIDENTES NA CDA A TÍTULO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, MULTA E JUROS DE MORA, BEM COMO O ENCARGO PREVISTO NO D.L. 1025/69. MULTA DE 20% (LEI 8.383/1991, ART. 59)

1. A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, conforme artigo 3º da Lei 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais). Esta presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

2. A falta de juntada do discriminativo do débito e do procedimento administrativo ou mesmo a sua instauração, conforme Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

3. Os acréscimos incidentes no débito são devidos.

4. A multa calculada em 20% do valor do débito não merece ser reduzida, tendo em vista que de acordo com o artigo 59, e parágrafos, da Lei n. 8.383/1991.

5. Excluída a condenação da embargante aos honorários advocatícios, mantido o encargo legal impingido pelo Decreto-Lei nº 1.025/1969.

6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00179 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012546-82.1992.4.03.6100/SP
2006.03.99.027223-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TRANSPORTADORA GERBI LTDA
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO DALRI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.12546-8 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - ARTIGO 475, I DO CPC - FINSOCIAL - CONSTITUCIONALIDADE - EMPRESA EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS.

I - Constitucionalidade do artigo 28 da Lei 7738/88 que instituiu a Contribuição Social sobre a receita bruta das empresas exclusivamente prestadora de serviços, como também das normas posteriores que elevaram a alíquota em até 2% (dois por cento). Precedentes do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 150.755-1-PE, julgado em 09.03.89.

II -Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0565274-15.1997.4.03.6182/SP
2006.03.99.027511-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SADIA OESTE S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SALVADOR FERNANDO SALVIA e outro
SUCEDIDO : SUDANISA CIA INDL/ DE ALIMENTOS
No. ORIG. : 97.05.65274-0 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. A CDA é passível de substituição, nos termos do art. 2.º, § 8.º c/c o art. 26 da Lei n.º 6.830/80, enseja a devolução do prazo de embargos do devedor, mas não implica condenação da exequente ao pagamento da verba honorária.

Precedentes.

II. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00181 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006150-79.1998.4.03.6100/SP
2006.03.99.027526-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : STELLA BARROS OPERADORA DE TURISMO S/A
ADVOGADO : HELOÍSA PIRES MONTEIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 98.00.06150-9 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS - DECRETOS-LEIS NºS 2445 E 2449, DE 1998:
INCONSTITUCIONALIDADE (STF - RE Nº 14875-4) - PRETENSÃO À COMPENSAÇÃO: PROCEDÊNCIA -
PRESCRIÇÃO QUINQUENAL: INOCORRÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS:
JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 14875-4, declarou a inconstitucionalidade das alterações promovidas, no PIS, através dos Decretos-leis nºs 2445 e 2449, de 1998.
2. Prazo prescricional quinquenal não decorrido.
3. Atualização monetária do indébito nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça.
4. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038519-88.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.038519-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : RASIL BORRACHA E PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : JOEL ANASTACIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 01.00.00004-5 1 Vr SAO ROQUE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE MULTA POR INFRAÇÃO ÀS LEIS TRABALHISTA.
PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA MAIS DE CINCO APÓS A DECISÃO
ADMINISTRATIVA DEFINITIVA. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS.
EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO.

1. Apelação contra a r. sentença de fls. 85/87 que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.
2. O débito exequendo se refere a multa aplicada em 17.12.93 por infração ao art. 188 da CLT, combinado com a NR 13, item 13.2.1 da Portaria 3.214/78, em face da não-apresentação prévia ao órgão regional do Ministério do Trabalho do projeto de instalação de uma caldeira.
3. A embargante interpôs recurso administrativo em 03 de janeiro de 1994, pedindo o cancelamento da multa, não tendo sido atendida, conforme resposta com data de 28 de janeiro de 1994.
4. A execução fiscal foi ajuizada em 10 de abril de 2001.

5. Embora a multa por infração à CLT não tenha natureza tributária, sua prescrição, antes da Lei 9.784/99, acontecia também no prazo quinquenal, por aplicação analógica do Decreto 20.910/32, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

6. Provimento à apelação para acolher a alegação de prescrição e assim declarar extinta a multa representada pelo auto de infração 302900168 e por via de consequência decretar a extinção do processo de execução 45/2001, ficando a embargada condenada ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor atualizado do débito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040542-07.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.040542-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : M S PEIXOTO
ADVOGADO : MARCELO CHAMBO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 03.00.00013-3 2 Vr VALINHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. CUSTAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DE TAXA JUDICIÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA DELEGADA. APLICAÇÃO DA LEI ESTADUAL. LEI 11.608/03. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. A Lei nº 9.289/96, que regula as custas processuais na Justiça Federal, dispõe, em seu §1º, artigo 1º, que a cobrança de custas nos processos ajuizados perante a Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal - como é o caso dos presentes embargos à execução - deve reger-se pela legislação estadual, daí a inaplicabilidade da isenção de custas prevista no artigo 7º, da Lei nº. 9.289/96.
2. O diferimento do recolhimento da taxa judiciária para depois da satisfação da execução, é possível mediante comprovação nos autos de que a parte não possui condições de suportar os encargos do processo. O artigo 5º, IV, da Lei nº 11.608/2003, somente o admite em caso de demonstração de momentânea impossibilidade de recolhimento, o que não restou comprovado nos autos.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041666-25.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.041666-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : DIVANIR CARDOSO
ADVOGADO : PAULO CESAR REOLON
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 02.00.00019-1 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA NÃO ILIDIDA.

A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, tendo efeito de prova pré-constituída. Tal presunção somente poderá ser afastada mediante prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo da obrigação tributária, o que não se verifica na espécie (arts. 204 do CTN; 3º da Lei 6830/80; e 333, I, do CPC).

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042147-85.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042147-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : CARLOS ANTONIO FORTUNATO

ADVOGADO : JORGE ARRUDA GUIDOLIN

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 97.00.00049-2 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA EM BENS PARTICULARES DO SÓCIO. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. Apelação do embargante provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002771-10.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.002771-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : ELEVADORES OTIS LTDA

ADVOGADO : JOSE MAURO MOTTA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00027711020064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. LEI Nº 11.941/09. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO COM FULCRO NO ART. 269, V, CPC. PRECEDENTES.

- A parte embargante optou pelo "novo REFIS" - Programa de Recuperação Fiscal, previsto na Lei nº 11.941/2009, que instituiu programa de parcelamento e remissão de débitos, usufruindo de benefícios em relação aos créditos tributários não pagos, e de igual modo sujeitando-se a obrigações, que se traduzem, na hipótese dos autos, em reconhecimento irrevogável e irretroatável dos débitos ali referidos, condicionado ao encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação (artigos 5º e 6º).

- Não se faz necessária a expressa concordância da parte contrária, no caso, porque se trata de hipótese de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, podendo, outrossim, ser apresentada nesta sede.

- Fica a parte embargante condenada a arcar com as custas e as despesas processuais e a pagar honorários advocatícios, fixados, moderadamente, em R\$ 1.000,00 (um mil reais), com fundamento no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

- Embargos à execução fiscal extintos, com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinto o processo com resolução do mérito, ficando prejudicada a apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000156-37.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.000156-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : AT PLAN ASSISTENCIA TECNICA PLANEJ E MONTAGENS LTDA
ADVOGADO : MONICA AGUIAR DA COSTA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DAS CDA'S. ARTS. 2º, § 5º, 3º, 16, § 2º, E 41 DA LEI 6.830/80. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO AFASTADAS.

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO. LEGALIDADE DA MULTA. ART. 61, LEI 9.430/96.

- Em se tratando da ação de embargos à execução fiscal, é exigência legal, prevista no artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/80, que o executado deve juntar de plano os documentos essenciais e os comprobatórios das suas alegações iniciais.

- Nos termos do artigo 41, caput, da Lei 6.830/80, o embargante não está impedido de obter, por conta própria, as cópias das peças constantes do processo administrativo que ensejou a inscrição em dívida ativa da União, para o fim de constituir a prova do direito alegado, em atendimento à regra que disciplina os ônus da prova, prevista no artigo 333 do Código de Processo Civil.

- Nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80, a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte embargante.

- Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte, em cumprimento da obrigação acessória, implica em reconhecimento da dívida e constituição definitiva do crédito tributário, ficando dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no regime dos recursos repetitivos, previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

- A falta de prova das datas de entrega das declarações afasta a apreciação e o reconhecimento da decadência e da prescrição.

- As multas são sanções tributárias que não afastam o pagamento do tributo, antes devem servir como repressão ou prevenção do comportamento ilícito, consistente no atraso ou no descumprimento da obrigação tributária. No caso, a multa foi aplicada no percentual de 20% em consonância com o disposto no art. 61 da Lei 9.430/96. Precedentes.

- Apelação da União provida. Apelação da Embargante improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União e negar provimento à apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007307-54.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.007307-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : UNILAB UNIMAGEM DIAGNOSTICOS S/C LTDA
ADVOGADO : ROSEMEIRE SOLIDADE DA SILVA MATHEUS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PENHORA SOBRE 5% DO FATURAMENTO NÃO-EFETIVADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Reconheceu o MM Juízo "a quo" que, nos termos do artigo 16, §1º, da Lei 6.830/80, os presentes embargos não podem ser admitidos, pois não foi garantida a execução.
- A lavratura do Auto de Penhora, sobre 5% (cinco por cento) do faturamento bruto mensal da empresa executada, por si só, não comprova a garantia do Juízo que é efetivada pelo depósito do valor correspondente.
- Ademais, cabia à parte embargante demonstrar nos autos a alegada inviabilidade do prosseguimento da empresa, acarretado pela penhora sobre o seu faturamento, bem como a indicação de bens passíveis de penhora, o que não ocorreu no caso em tela, devendo ser mantida integralmente a r. sentença apelada.
- Precedente.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013927-43.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.013927-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IND/ MECANICA ROLUBER LTDA massa falida
ADVOGADO : ROLFF MILANI DE CARVALHO
No. ORIG. : 03.00.00039-6 2 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69.

CONDENAÇÃO DA UNIÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA.

- Em se tratando de processo executivo, ajuizado pela Fazenda Nacional, a cobrança do crédito tributário obedece à disciplina estabelecida nos artigos 29 da Lei de Execuções Fiscais e 187 do Código Tributário Nacional, ficando afastada a incidência do artigo 208, §2º, do Decreto-Lei 7.661/45.
- São exigíveis, da massa falida, os honorários advocatícios, que, no caso da execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional, são substituídos pelo encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei 1.025/69. Súmula 400 do STJ. Precedentes.
- Tendo em vista a sucumbência recíproca nos embargos, as partes suportarão os honorários advocatícios dos seus respectivos patronos, ficando afastada a condenação da União em verba honorária de sucumbência, fixada na sentença.

- Apelação da União provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação da União**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031999-78.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.031999-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : J L DELOSPITAL S/C LTDA

ADVOGADO : CLAUDIO MORETTI JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : CLAUDINEI FERNANDO ZANELLA

No. ORIG. : 03.00.00001-5 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-CUMPRIMENTO DA DECISÃO EM QUE FOI DETERMINADO O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS JUDICIAIS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- No caso em tela, após a apresentação de impugnação pela União, foi verificada a falta do recolhimento das custas judiciais. A parte embargante foi intimada a regularizar o processo, comprovando o recolhimento das custas processuais ou a impossibilidade de fazê-lo, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do processo, por falta de pressuposto processual.

- Certificado o decurso do prazo, para cumprimento da determinação judicial, foi prolatada sentença de extinção do processo, com fundamento no artigo 267, IV, do CPC.

- A embargante reconheceu o descumprimento da determinação judicial, afirmando que deixou de comprovar nos autos o recolhimento das custas.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036599-45.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036599-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : EUGENIO MURA E CIA LTDA massa falida

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

No. ORIG. : 02.00.00003-3 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. RECONHECIDA A SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. DETERMINAÇÃO NA SENTENÇA PARA O RATEIO DAS CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. ART. 39, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI 6.830/80.

- No caso em tela, tendo sido acolhidos, em parte, os embargos à execução fiscal, houve sucumbência recíproca das partes, ficando determinado o rateio entre as partes das custas e das despesas processuais.
- Não houve recolhimento de custas pela embargante nem despesas efetuadas, passíveis de serem rateadas, conforme determinado na sentença.
- Nos termos do artigo 39, parágrafo único, da Lei 6.830/80, as despesas, feitas pela parte contrária, devem ser ressarcidas pela Fazenda Pública, na medida da sucumbência por ela experimentada.
- Apelação da União improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039966-77.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.039966-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : ITAICI VEICULOS COM/ E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : AUREO APARECIDO DE SOUZA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00.00.00639-4 A Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69 SUBSTITUI HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DO ART. 20, CPC. SÚMULA 168 DO E. TFR. PRECEDENTE DESTA CORTE.

- Cuida-se de embargos à execução fiscal, opostos em face da União Federal (Fazenda Nacional), julgados improcedentes.

- Insurge-se a embargante contra a multa moratória, sob o fundamento de que a entrega da DCTF configura denúncia espontânea. Impugna também a condenação em verba honorária, fixada em 15% (quinze por cento) do valor do débito.

- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 886462, sujeito ao regime do artigo 543-C do CPC, aplicou o entendimento consolidado na Súmula STJ/360, no sentido de que, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a declaração do contribuinte constitui o crédito tributário e, se desacompanhada do pagamento, afasta o benefício da denúncia espontânea.

- Nas execuções fiscais ajuizadas pela Fazenda Nacional, a aplicação do encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei 1.025/69 destina-se a substituir os honorários advocatícios, ficando afastada a condenação da parte executada ao pagamento de honorários, previstos no artigo 20 do CPC. Súmula 168 do e. TFR. Precedente desta E. Corte.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação, para afastar a condenação em verba honorária advocatícia**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00193 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005762-55.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.005762-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ARTEFATOS ELETRICOS E MECANICOS DE AERONAUTICA AEMA LTDA
: massa falida
ADVOGADO : TATIANA CARMONA e outro
SINDICO : JAIR ALBERTO CARMONA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS MORATÓRIOS. INEXIGIBILIDADE DA MULTA. ART. 10 DA LEI 10.522/2002. MANTIDA CONDENAÇÃO DA UNIÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

- Em se tratando de processo executivo, ajuizado pela Fazenda Nacional, a cobrança do crédito tributário obedece à disciplina estabelecida nos artigos 29 da Lei de Execuções Fiscais e 187 do Código Tributário Nacional, ficando afastada a incidência do artigo 208, §2º, do Decreto-Lei 7.661/45.
- Não é exigível a multa moratória contra a massa falida, para evitar que os credores habilitados no processo de falência, na condição de terceiros, que não concorreram para a infração, suportem os efeitos da imposição da penalidade administrativa. Súmulas 192 e 565 do STF.
- Os juros de mora são devidos, no período anterior à decretação da falência, e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa para o pagamento do principal.
- É devida a condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, conforme fixado pelo MM Juízo "a quo", pois, embora tenha a União reconhecido ser indevida a cobrança da multa, nos termos do artigo 19 da Lei 10.522/2002, não efetivou a correspondente exclusão do débito inscrito em dívida ativa, consoante se observa da CDA de fls. 10/15, implicando na necessidade da embargante de buscar o provimento jurisdicional. Sendo assim, aplica-se o princípio da causalidade, segundo o qual responde pelos honorários advocatícios a parte que deu causa ao processo.
- Precedentes.
- Remessa oficial e apelação da União improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à remessa oficial e à apelação da União**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005941-53.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.005941-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : SILIBOR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : GISELE WAITMAN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. EXCLUSÃO DA UFIR. LIQUIDEZ DA CDA MANTIDA.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional dispõe no sentido de que, apenas, se não houver lei em sentido diverso, os juros serão aplicados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Aplicam-se os artigos 13 da Lei 9.065/95 e 30 da Lei 10.522/2002 que autorizaram a incidência da taxa SELIC aos débitos fiscais não pagos nos respectivos vencimentos.
- Nos termos do artigo 39, §4.º, da Lei 9.250/95, a SELIC é critério de juros e correção monetária, a partir de 01.01.96, pois, embora denominada taxa de juros, o fator de atualização da moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.
- A exclusão da UFIR, como índice de atualização monetária, para a incidência, exclusiva, da taxa SELIC, não afeta a liquidez do título executivo, pois é possível a retificação por simples cálculo aritmético.
- Aplica-se nos embargos o encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei 1.025/69, pois destina-se a substituir os honorários advocatícios, no caso da execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional. Nesse sentido, ficou pacificado o entendimento jurisprudencial a teor da Súmula 168 do e. Tribunal Federal de Recursos.
- Precedentes.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000184-68.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.000184-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CARLOS ALBERTO NETO
ADVOGADO : MIRIAM BRACAIOLI e outro
No. ORIG. : 00001846820074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE IMÓVEL AQUIRIDO E NÃO REGISTRADO. INSUBSISTÊNCIA DA PENHORA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CPC, ART. 20, §§ 3º E 4º.

- No caso em tela, a parte embargante insurgiu-se contra a penhora que recaiu sobre imóvel de sua propriedade, embora não figure no pólo passivo da execução fiscal subjacente. A União resistiu à pretensão deduzida nos embargos.
- A procedência do pedido, no sentido da declaração da insubsistência da penhora, implica na incidência do princípio da causalidade, segundo o qual deve suportar as despesas processuais e os honorários advocatícios a parte que deu causa ao processo, devendo, portanto, a União arcar com as verbas de sucumbência.
- Apesar do tempo transcorrido, não se verificando a prática de muitos atos durante a tramitação do feito e não tendo sido tratada tese jurídica de elevada complexidade, os honorários advocatícios arbitrados pelo MM. Juízo *a quo* devem ser mantidos, em consonância com os critérios legais previstos no artigo 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil, ficando resguardada proporcionalidade e a adequação ao trabalho desenvolvido nos autos.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035468-40.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.035468-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : PERFORMANCE IND/ E COM/ DE FERRAMENTAS DIAMANTADAS LTDA
ADVOGADO : ROBERSON BATISTA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCONSTITUCIONALIDADE DA COFINS E DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INOVAÇÃO EM SEDE DE RECURSO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DAS CDA'S. ARTS. 2º, §5º, 3º, 16, §2º, E 41 DA LEI 6.830/80. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO AFASTADAS. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO PELOS PARCELAMENTOS CONCEDIDOS. LEGALIDADE DA MULTA. ART. 61, LEI 9.430/96.

INAPLICABILIDADE DO CDC. CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. EXCLUSÃO DA UFIR. LIQUIDEZ DA CDA MANTIDA. HONORÁRIOS. DECRETO-LEI 1.025/69.

- Não se conhece da apelação, no que tange à alegação de inconstitucionalidade da COFINS e da contribuição ao PIS, pois não foi objeto da petição inicial dos embargos à execução fiscal (arts. 128 e 460 do CPC).
- Em se tratando da ação de embargos à execução fiscal, é exigência legal, prevista no artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/80, que o executado deve juntar de plano os documentos essenciais e os comprobatórios das suas alegações iniciais.
- Nos termos do artigo 41, caput, da Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais, o embargante não está impedido de obter, por conta própria, as cópias das peças constantes do processo administrativo que ensejou a inscrição em dívida ativa da União, para o fim de constituir a prova do direito alegado, em atendimento à regra que disciplina os ônus da prova, prevista no artigo 333 do Código de Processo Civil.
- Nos termos do artigo 3º. da Lei nº 6.830/80, a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante.
- Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte, em cumprimento da obrigação acessória, implica em reconhecimento da dívida e constituição definitiva do crédito tributário, iniciando-se a contagem do prazo prescricional para a cobrança da dívida pelo Fisco. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no regime dos recursos repetitivos, previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.
- A falta de prova das datas de entrega das declarações afasta a apreciação e o reconhecimento da decadência.
- Denota-se dos autos que os débitos cobrados na execução fiscal subjacente foram parcelados, o que implica na interrupção da prescrição, nos termos do artigo 174, IV, do CTN.
- As multas são sanções tributárias que não afastam o pagamento do tributo, antes devem servir como repressão ou prevenção do comportamento ilícito, consistente no atraso ou no descumprimento da obrigação tributária. Os juros possuem natureza diversa, pois são aplicados como compensação ao credor pelo atraso no recolhimento do tributo. Não incidem as disposições do Código de Defesa do Consumidor por se tratar de obrigação tributária, matéria de direito público.
- No caso, a multa foi aplicada no percentual de 20% em consonância com o disposto no art. 61. da Lei 9.430/96.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional dispõe no sentido de que, apenas, se não houver lei em sentido diverso, os juros serão aplicados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Aplicam-se os artigos 13 da Lei 9.065/95 e 30 da Lei 10.522/2002 que autorizaram a incidência da taxa SELIC aos débitos fiscais não pagos nos respectivos vencimentos.
- Nos termos do artigo 39, §4.º, da Lei 9.250/95, a SELIC é critério de juros e correção monetária, a partir de 01.01.96, pois, embora denominada taxa de juros, o fator de atualização da moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.
- A exclusão da UFIR, como índice de atualização monetária, para a incidência, exclusiva, da taxa SELIC, não afeta a liquidez do título executivo, pois é possível a retificação por simples cálculo aritmético.
- Aplica-se somente o encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei 1.025/69, pois destina-se a substituir os honorários advocatícios, no caso da execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional. Nesse sentido, ficou pacificado o entendimento jurisprudencial a teor da Súmula 168 do e. Tribunal Federal de Recursos.
- Precedentes.
- Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037195-34.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.037195-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : CLAUTONY IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO-CONFIGURADO. REQUISITOS DA CDA CUMPRIDOS. ART. 2º, §5.º, da LEI 6.830/80. MULTA. ART. 61, LEI 9.430/96. CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. EXCLUSÃO DA UFIR. LIQUIDEZ DA CDA MANTIDA. HONORÁRIOS. ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS.

- A execução fiscal subjacente está respaldada em CDA e respectivo anexo de fls. 24/25, revelando que foi inscrita regularmente, com o respeito dos requisitos exigidos pelo artigo 2º, §5.º, da Lei nº 6.830/80, ficando afastado o alegado cerceamento de defesa.
- Nos termos do artigo 3º. da Lei nº 6.830/80, a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante.
- As multas são sanções tributárias que não afastam o pagamento do tributo, antes devem servir como repressão ou prevenção do comportamento ilícito, consistente no atraso ou no descumprimento da obrigação tributária. Os juros possuem natureza diversa, pois são aplicados como compensação ao credor pelo atraso no recolhimento do tributo.
- No caso, a multa foi aplicada no percentual de 20% em consonância com o disposto no art. 61. da Lei 9.430/96.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional dispõe no sentido de que, apenas, se não houver lei em sentido diverso, os juros serão aplicados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Aplicam-se os artigos 13 da Lei 9.065/95 e 30 da Lei 10.522/2002 que autorizaram a incidência da taxa SELIC aos débitos fiscais não pagos nos respectivos vencimentos.
- Nos termos do artigo 39, §4.º, da Lei 9.250/95, a SELIC é critério de juros e correção monetária, a partir de 01.01.96, pois, embora denominada taxa de juros, o fator de atualização da moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.
- A exclusão da UFIR, como índice de atualização monetária, para a incidência, exclusiva, da taxa SELIC, não afeta a liquidez do título executivo, pois é possível a retificação por simples cálculo aritmético.
- Aplica-se nos embargos o encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei 1.025/69, pois destina-se a substituir os honorários advocatícios, no caso da execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional. Nesse sentido, ficou pacificado o entendimento jurisprudencial a teor da Súmula 168 do e. Tribunal Federal de Recursos.
- A parcela relativa ao ICMS, não obstante estar sujeita à não-cumulatividade, em razão de ser cobrada sem destaque na nota fiscal, constitui receita da empresa, devendo integrar a base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, consoante entendimento jurisprudencial consolidado nas Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça e 258 do extinto Tribunal Federal de Recursos. No mesmo sentido, o ADRESP 671285, julgado em 01.12.2009.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049014-65.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.049014-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
 APELANTE : EMPLAREL IND/ E COM/ LTDA
 ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro
 APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA CUMPRIDOS. ART. 2º, §5.º, da LEI 6.830/80. MULTA. ART. 61, LEI 9.430/96. CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. EXCLUSÃO DA UFIR. LIQUIDEZ DA CDA MANTIDA. HONORÁRIOS. ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69.

- Nos termos do artigo 3º. da Lei nº 6.830/80, a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante.
- As multas são sanções tributárias que não afastam o pagamento do tributo, antes devem servir como repressão ou prevenção do comportamento ilícito, consistente no atraso ou no descumprimento da obrigação tributária. Os juros possuem natureza diversa, pois são aplicados como compensação ao credor pelo atraso no recolhimento do tributo.
- No caso, a multa foi aplicada no percentual de 20% em consonância com o disposto no art. 61. da Lei 9.430/96.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional dispõe no sentido de que, apenas, se não houver lei em sentido diverso, os juros serão aplicados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Aplicam-se os artigos 13 da Lei 9.065/95 e 30 da Lei 10.522/2002 que autorizaram a incidência da taxa SELIC aos débitos fiscais não pagos nos respectivos vencimentos.
- Nos termos do artigo 39, §4.º, da Lei 9.250/95, a SELIC é critério de juros e correção monetária, a partir de 01.01.96, pois, embora denominada taxa de juros, o fator de atualização da moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.

- A exclusão da UFIR, como índice de atualização monetária, para a incidência, exclusiva, da taxa SELIC, não afeta a liquidez do título executivo, pois é possível a retificação por simples cálculo aritmético.
- Aplica-se nos embargos o encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei 1.025/69, pois destina-se a substituir os honorários advocatícios, no caso da execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional. Nesse sentido, ficou pacificado o entendimento jurisprudencial a teor da Súmula 168 do e. Tribunal Federal de Recursos.
- Precedentes.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001686-03.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.001686-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : MARCILIO GALASTRI e outro
: MARLENE TASCA GALASTRI
ADVOGADO : REGIS FERNANDO TORELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : COML/ GALASTRI MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA -ME
No. ORIG. : 02.00.00013-0 1 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO EX-SÓCIO. PARTE DO PERÍODO DA DÍVIDA COINCIDE COM O EXERCÍCIO DA GERÊNCIA. ENCERRAMENTO IRREGULAR DA SOCIEDADE. INADIMPLEMENTO DAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS. IRRESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE QUE SE RETIROU DA SOCIEDADE ANTES DA DATA ALTERAÇÃO DO ENDEREÇO DA SEDE. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

- Nos termos do artigo 475, II, do Código de Processo Civil, aplicável por determinação do artigo 2º da Lei nº 6.830/80, é cabível a remessa oficial, tida por interposta.
- O embargante foi citado no processo executivo, por ter integrado o quadro de sócios da empresa executada, na condição de gerente, durante parte do período da dívida.
- A execução fiscal foi redirecionada contra os sócios, com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, por ter sido constatado pelo Oficial de Justiça que a empresa executada encerrou as suas atividades e deixou abandonado o local da sua sede.
- A falta de regularização das alterações contratuais, perante a Junta Comercial e o encerramento irregular da empresa configuram infrações à lei, passíveis de responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade.
- Entretanto, não há nos autos elementos de prova nem indícios de que a empresa executada encerrou suas atividades irregularmente durante o período em que o embargante ainda integrava o quadro societário.
- De acordo as anotações constantes da Ficha Cadastral da JUCESP, a empresa permanecia em atividade após a retirada do embargante.
- O mero inadimplemento das obrigações tributárias não configura ilegalidade passível de responsabilizar pessoalmente o sócio pela dívida da sociedade.
- Precedente.
- Fica a parte embargada condenada a arcar com as custas e as despesas processuais e a pagar honorários advocatícios, fixados, moderadamente, em R\$500,00 (quinhentos reais), com fundamento no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.
- Remessa oficial e apelação da União improvidas. Apelação da parte embargante provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação da União e dar provimento à apelação da parte embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008655-34.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008655-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : INSTITUTO DE EDUCACAO E CULTURA TIJUCUSSU S/C LTDA
ADVOGADO : JOAO HERMANO SANTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 04.00.00171-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. ARTS. 3º, 16, §2º, E 41 DA LEI 6.830/80. FALTA DOS DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DAS ALEGAÇÕES. AUSÊNCIA DE CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO.

- Dispõe o artigo 3º. da Lei nº 6.830/80, que a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante, ônus do qual não se desincumbiu, pois não promoveu a juntada das cópias da CDA e do processo administrativo.

- A parte embargante limitou-se a alegações genéricas acerca de irregularidades nos títulos executivos que embasam a execução fiscal subjacente e, instada sobre o interesse em produzir provas, deixou transcorrer o prazo sem manifestação.

- Em se tratando da ação de embargos à execução fiscal, é exigência legal, prevista no artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/80, que o executado deve juntar de plano os documentos essenciais e os comprobatórios das suas alegações iniciais.

- Nos termos do artigo 41, caput, da Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais, o embargante não está impedido de obter, por conta própria, as cópias das peças constantes do processo administrativo que ensejou a inscrição em dívida ativa da União, para o fim de constituir a prova do direito alegado, em atendimento à regra que disciplina os ônus da prova, prevista no artigo 333 do Código de Processo Civil.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00201 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010042-84.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.010042-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : IRMAOS PARALUPPI LTDA massa falida
ADVOGADO : FABIO MONACO PERIN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 02.00.00002-0 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. INEXIGIBILIDADE DA MULTA ADMINISTRATIVA. JUROS MORATÓRIOS.

- Em se tratando de processo executivo, ajuizado pela Fazenda Nacional, a cobrança do crédito tributário obedece à disciplina estabelecida nos artigos 29 da Lei de Execuções Fiscais e 187 do Código Tributário Nacional, ficando afastada a incidência do artigo 208, §2º, do Decreto-Lei 7.661/45.

- Não é exigível a multa moratória contra a massa falida, para evitar que os credores habilitados no processo de falência, na condição de terceiros, que não concorreram para a infração, suportem os efeitos da imposição da penalidade administrativa. Súmulas 192 e 565 do STF.
- Os juros de mora são devidos, no período anterior à decretação da falência, e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa para o pagamento do principal.
- Os juros moratórios e a correção monetária devem incidir sobre a dívida da massa falida, a partir de 01.01.96, somente pela aplicação da taxa SELIC, prevista no artigo 39, §4.º, da Lei 9.250/95, pois, embora denominada taxa de juros, o fator de atualização da moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.
- Precedentes.
- Apelação da parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00202 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030729-82.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030729-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
 APELANTE : IND/ DE ALUMINIOS RESISTE LTDA e outros
 : EGBERTO ALVES DA SILVA
 : AILTON ZANINI
 ADVOGADO : DEMIS BATISTA ALEIXO
 APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
 No. ORIG. : 07.00.00007-1 1 Vr TANABI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. IRREGULARIDADE DA PETIÇÃO INICIAL. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. NECESSIDADE DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA REGULARIZAÇÃO DA INICIAL. ARTS. 257 E 284 DO CPC. SENTENÇA ANULADA.

- No caso em tela, a embargante não acostou à petição inicial dos embargos à execução fiscal a guia de recolhimento das custas processuais.
- Porém, a inicial dos embargos foi liminarmente indeferida, sem que tenha sido possibilitada a sua regularização, conforme estabelecem os artigos 257 e 284 do Código de Processo Civil.
- Sendo assim, impõe-se a anulação da sentença, para que seja cumprida determinação legal, no sentido de possibilitar à parte embargante a regularização de petição inicial.
- Recurso de apelação provido. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para anular a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00203 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036428-54.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036428-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : METALURGICA OSAN LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 03.00.00995-3 2 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. EXCLUSÃO DA UFIR. LIQUIDEZ DA CDA MANTIDA. HONORÁRIOS. ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional dispõe no sentido de que, apenas, se não houver lei em sentido diverso, os juros serão aplicados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Aplicam-se os artigos 13 da Lei 9.065/95 e 30 da Lei 10.522/2002 que autorizaram a incidência da taxa SELIC aos débitos fiscais não pagos nos respectivos vencimentos.
- Nos termos do artigo 39, §4.º, da Lei 9.250/95, a SELIC é critério de juros e correção monetária, a partir de 01.01.96, pois, embora denominada taxa de juros, o fator de atualização da moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.
- A exclusão da UFIR, como índice de atualização monetária, para a incidência, exclusiva, da taxa SELIC, não afeta a liquidez do título executivo, pois é possível a retificação por simples cálculo aritmético.
- Aplica-se somente o encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei 1.025/69, pois destina-se a substituir os honorários advocatícios, no caso da execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional. Nesse sentido, ficou pacificado o entendimento jurisprudencial a teor da Súmula 168 do e. Tribunal Federal de Recursos.
- Precedentes.
- Remessa oficial e apelação da União parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00204 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041584-23.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.041584-0/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : CELVANIR ANICIO TONIN
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FERREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : NILSON VOLCE -ME
No. ORIG. : 05.00.00678-1 1 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. NÃO-CUMPRIMENTO DA DECISÃO EM QUE FOI DETERMINADO O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS JUDICIAIS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- No caso em tela, após a apresentação de impugnação pela União, foi verificada a falta do recolhimento das custas judiciais. A parte embargante foi intimada a regularizar o processo, comprovando o recolhimento das custas processuais.
- Decorrido o prazo para cumprimento da determinação judicial de recolhimento das custas judiciais, foi prolatada sentença de extinção do processo.
- A embargante reconheceu o descumprimento da determinação judicial, afirmando que, apesar de intimada, deixou de comprovar nos autos o recolhimento das custas.
- A extinção do processo por falta de recolhimento das custas não exige prévia intimação pessoal da parte. Precedente do C. STJ.

- Na situação dos autos, cabe tão-somente a alteração do fundamento da extinção do feito, pois trata-se de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, nos termos do artigo 267, inciso IV, do CPC
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

00205 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060208-23.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.060208-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SOBASE COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : CLAUDE MANOEL SERVILHA
No. ORIG. : 07.00.03898-1 1 Vr SALTO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PAES. LEI Nº 10.684/2003. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO COM FULCRO NO ART. 269, V, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. DECRETO-LEI 1.025/69. PRECEDENTE. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- No caso em tela, a parte embargante informou sua adesão ao Parcelamento Especial - PAES, instituído pela Lei n. 10.684/2003, e requereu a desistência da ação.
- Apesar de a União manifestar-se no sentido da exigência legal de renúncia ao direito sobre o que se funda a presente ação, o MM Juízo "a quo" extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.
- Entretanto, ao ser intimada a apresentar contrarrazões de apelação, a parte embargante manifestou-se no sentido da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, evidenciando a superveniência da ausência de interesse recursal.
- A extinção do processo, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, exige a expressa renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Nesse sentido, o entendimento firmado pelo c. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.124.420, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
- Embargos à execução fiscal julgados extintos, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil. Apelação da embargante prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo, com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do CPC, e prejudicada a apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

00206 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003055-74.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.003055-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : M K M COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO CESAR LOPES GONCALES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00030557420084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR CONFISSÃO ESPONTÂNEA. JUNTADA DE CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INCUMBÊNCIA DA EMBARGANTE. ART. 41, LEF. CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. EXCLUSÃO DA UFIR. LIQUIDEZ DA CDA MANTIDA. HONORÁRIOS. ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69.

- Nos termos do artigo 3º. da Lei nº 6.830/80, a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante.

- De acordo com o artigo 41 da Lei de Execuções Fiscais, cabia à parte embargante a juntada das cópias das peças constantes do processo administrativo.

- As multas são sanções tributárias que não afastam o pagamento do tributo, antes devem servir como repressão ou prevenção do comportamento ilícito, consistente no atraso ou no descumprimento da obrigação tributária. Os juros possuem natureza diversa, pois são aplicados como compensação ao credor pelo atraso no recolhimento do tributo.

- Nos termos do artigo 106 do Código Tributário Nacional prevalece sobre lei ordinária, facultando ao contribuinte a incidência da multa moratória mais benéfica, com a aplicação retroativa do art. 61 da Lei 9.430/96 a fatos geradores anteriores a 1997.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional dispõe no sentido de que, apenas, se não houver lei em sentido diverso, os juros serão aplicados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Aplicam-se os artigos 13 da Lei 9.065/95 e 30 da Lei 10.522/2002 que autorizaram a incidência da taxa SELIC aos débitos fiscais não pagos nos respectivos vencimentos.

- Nos termos do artigo 39, §4.º, da Lei 9.250/95, a SELIC é critério de juros e correção monetária, a partir de 01.01.96, pois, embora denominada taxa de juros, o fator de atualização da moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.

- A exclusão da UFIR, como índice de atualização monetária, para a incidência, exclusiva, da taxa SELIC, não afeta a liquidez do título executivo, pois é possível a retificação por simples cálculo aritmético.

- Aplica-se nos embargos o encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei 1.025/69, pois destina-se a substituir os honorários advocatícios, no caso da execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional. Nesse sentido, ficou pacificado o entendimento jurisprudencial a teor da Súmula 168 do e. Tribunal Federal de Recursos.

- Apelação da embargante parcialmente provida, para determinar a exclusão da UFIR do cálculo dos créditos tributários cobrados nas CDA que respaldam a execução fiscal subjacente aos presentes embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, tida por interposta, e dar parcial provimento à apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00207 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001755-14.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.001755-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : CLINICA PORTUGAL S/C LTDA

ADVOGADO : THAIS HARDMAN CORAZZA

: VAGNER MENDES MENEZES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESAO AO REFIS. LEI Nº 11.941/09. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO COM FULCRO NO ART. 269, V, CPC. PRECEDENTES.

- A parte embargante optou pelo "novo REFIS" - Programa de Recuperação Fiscal, previsto na Lei nº 11.941/2009, que instituiu programa de parcelamento e remissão de débitos, usufruindo de benefícios em relação aos créditos tributários não pagos, e de igual modo sujeitando-se a obrigações, que se traduzem, na hipótese dos autos, em reconhecimento irrevogável e irreatável dos débitos ali referidos, condicionado ao encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação (artigos 5º e 6º).

- Não se faz necessária a expressa concordância da parte contrária, no caso, porque se trata de hipótese de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, podendo, outrossim, ser apresentada nesta sede.
- Fica a parte embargante condenada a arcar com as custas e as despesas processuais e a pagar honorários advocatícios, fixados, moderadamente, em R\$1.000,00 (um mil reais), com fundamento no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.
- Embargos à execução fiscal extintos, com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinto o processo com resolução do mérito, ficando prejudicada a apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00208 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018062-69.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.018062-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : SOCIALE POLE COML/ LTDA
ADVOGADO : ANA CRISTINA ANTUNES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DOS DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DAS ALEGAÇÕES. AUSÊNCIA DE CÓPIAS DA CDA E DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. ARTS. 3º, 16, § 2º, E 41 DA LEI 6.830/80. TAXA SELIC. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Em se tratando da ação de embargos à execução fiscal, é exigência legal, prevista no artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/80, que o executado deve juntar de plano os documentos essenciais e os comprobatórios das suas alegações iniciais.
- Nos termos do artigo 41, *caput*, da Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais, o embargante não está impedido de obter, por conta própria, as cópias das peças constantes do processo administrativo que ensejou a inscrição em dívida ativa da União, para o fim de constituir a prova do direito alegado, em atendimento à regra que disciplina os ônus da prova, prevista no artigo 333 do Código de Processo Civil.
- Dispõe o artigo 3º da Lei nº 6.830/80, que a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte embargante, ônus do qual não se desincumbiu, pois não promoveu a juntada das cópias da CDA, do processo administrativo e do Auto de Penhora.
- As multas são sanções tributárias que não elidem o pagamento do tributo, antes devem servir como repressão ou prevenção do comportamento ilícito, consistente no atraso ou no descumprimento da obrigação tributária. Os juros possuem natureza diversa, pois são aplicados como compensação ao credor pelo atraso no recolhimento do tributo.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional dispõe no sentido de que, apenas, se não houver lei em sentido diverso, os juros serão aplicados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Aplicam-se os artigos 13 da Lei 9.065/95 e 30 da Lei 10.522/2002 que autorizaram a incidência da taxa SELIC aos débitos fiscais não pagos nos respectivos vencimentos. Nos termos do artigo 39, § 4.º, da Lei 9.250/95, a SELIC é critério de juros e correção monetária, a partir de 01.01.96, pois, embora denominada taxa de juros, o fator de atualização da moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.
- A incidência da correção monetária permite, tão-somente, a preservação do valor real do débito, o que, por conseguinte, não acarreta a sua majoração, não ferindo, assim, qualquer regra legal ou constitucional. Precedentes.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

00209 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006580-51.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006580-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FARMACIA NOSSA SENHORA APARECIDA DE PIRAJUI LTDA -ME
ADVOGADO : RAFAEL AVANZI PRAVATO
No. ORIG. : 07.00.00011-0 1 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 26 DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA 153 DO C. STJ. CONDENAÇÃO DA FAZENDA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CPC, ART. 20, §§3º e 4º.

- Extinta a execução fiscal subjacente aos embargos, com base no artigo 26 da Lei 6.830/80, fica caracterizada a ausência de interesse de agir superveniente que enseja a consequente extinção dos embargos à execução fiscal.
- Em razão do princípio da causalidade, deve suportar as despesas processuais e os honorários advocatícios a parte que deu causa ao processo, devendo, portanto, a União arcar com as verbas de sucumbência. Ademais, segundo entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 153, a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a parte exequente dos encargos da sucumbência.
- Apesar do tempo transcorrido, não se verificando a prática de muitos atos durante a tramitação do feito e não tendo sido tratada tese jurídica de elevada complexidade, os honorários advocatícios fixados pelo MM. Juízo *a quo* devem ser mantidos, pois em consonância com os critérios legais previstos no artigo 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil, ficando resguardada proporcionalidade e a adequação ao trabalho desenvolvido nos autos.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

00210 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006828-17.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006828-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
PARTE AUTORA : FLORESTA IND/ DE ALIMENTOS LTDA massa falida
ADVOGADO : NILTON ARMELIN
SINDICO : JOSE FRANCISCO GALINDO MEDINA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 02.00.00014-1 1 Vr RANCHARIA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. MASSA FALIDA. INEXIGIBILIDADE DA MULTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Em se tratando de processo executivo, ajuizado pela Fazenda Nacional, a cobrança do crédito tributário obedece à disciplina estabelecida nos artigos 29 da Lei de Execuções Fiscais e 187 do Código Tributário Nacional, ficando afastada a incidência do artigo 208, §2º, do Decreto-Lei 7.661/45.
- Não é exigível a multa moratória contra a massa falida, para evitar que os credores habilitados no processo de falência, na condição de terceiros, que não concorreram para a infração, suportem os efeitos da imposição da penalidade administrativa. Súmulas 192 e 565 do STF. Precedentes.

- Apesar do tempo transcorrido, não se verificando a prática de muitos atos durante a tramitação do feito e não tendo sido tratada tese jurídica de elevada complexidade, devem os honorários advocatícios fixados pelo MM. Juízo a quo ser reduzidos para 1% (um por cento) do valor da causa atualizado, em consonância com os critérios legais previstos no artigo 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil, por ser proporcionalmente adequados ao trabalho desenvolvido nos autos.
- Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00211 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007235-23.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007235-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CAMILLO FERRARI JUNIOR
ADVOGADO : CAMILLA MARCELA FERRARI ARCARO
INTERESSADO : PASSO LEVE IND/ E COM/ CALCADOS E ARTIGOS DE S
No. ORIG. : 96.00.00238-7 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. DESCUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA REGULARIZAÇÃO DA INICIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. PREJUDICADA A APELAÇÃO.

- O tipo de ação determina a indispensabilidade dos documentos que devem acompanhar a inicial, para o fim de configuração da regularidade da instrução da petição inicial (arts. 282, VI, e 283, CPC).
- Em se tratando de embargos à execução fiscal, é exigência legal, prevista no artigo 16, §2º, da Lei 6.830/80, de que, além da prova da regularidade da representação processual, devem ser acostadas cópias da procuração, contrato social e Certidão de Dívida Ativa, do Auto de penhora e respectivo termo de intimação. Precedentes.
- A falta de comprovação da regularidade dos documentos atinentes à execução fiscal, contra a qual se insurge a Embargante, caracteriza a ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação e implica na extinção do processo sem exame do mérito, se, após a intimação para tanto, a parte não promover a sua regularização, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.
- Processo extinto sem julgamento do mérito, de ofício. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinto o processo sem exame do mérito, ficando prejudicada a apelação interposta,, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00212 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014003-62.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014003-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : REAQ PRODUTOS QUIMICOS LTDA massa falida

ADVOGADO : LUCIANA PEDROSO
SINDICO : ROLFF MILANI DE CARVALHO
ADVOGADO : LUCIANA PEDROSO
No. ORIG. : 07.00.00068-7 1 Vr MONTE MOR/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. RECONHECIDA A SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AFASTADA A CONDENAÇÃO DA UNIÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- No caso em tela, tendo sido acolhidos, em parte, os embargos à execução fiscal, houve sucumbência recíproca das partes, devendo ser afastada a condenação da União em verba honorária advocatícia (art. 21, CPC).
- Apelação da União provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00213 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018024-81.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018024-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COML/ GUIDO DE TECIDOS LTDA
ADVOGADO : SIDERLEY GODOY JUNIOR
No. ORIG. : 07.00.00058-1 1 Vr PANORAMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 26 DA LEI N. 6.830/80. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS. ARTIGO 267, VI, DO CPC. SÚMULA 153 DO C. STJ. CONDENAÇÃO DA FAZENDA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CPC, ART. 20, §§3º e 4º.

- Extinta a execução fiscal subjacente aos embargos, em face do pedido de desistência do processo, com base no artigo 26 da Lei 6.830/80, fica caracterizada a ausência de interesse de agir superveniente que enseja a consequente extinção dos embargos à execução fiscal, nos termos do art. 267, VI, do CPC.
- Em razão do princípio da causalidade, deve suportar as despesas processuais e os honorários advocatícios a parte que deu causa ao processo, devendo, portanto, a União arcar com as verbas de sucumbência. Ademais, segundo entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 153, a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a parte exequente dos encargos da sucumbência.
- Apesar do tempo transcorrido, não se verificando a prática de muitos atos durante a tramitação do feito e não tendo sido tratada tese jurídica de elevada complexidade, os honorários advocatícios fixados pelo MM. Juízo *a quo* reduzidos para 5% (cinco por cento) do valor da causa atualizado, em consonância com os critérios legais previstos no artigo 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil, e proporcionalmente adequada ao trabalho desenvolvido nos autos.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

Boletim Nro 3231/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047173-69.1998.4.03.0000/SP
98.03.047173-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : MOTOSETE COM/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : ARNALDO PORRELLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 97.00.00081-7 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO E INTIMAÇÃO OBSERVANTES À ESPÉCIE - IMPROVIMENTO AO RECURSO DO EXECUTADO

- 1- Com razão o r. (e o v.) decisório implicados, deu o E. Juízo "a quo" observância às regras dos arts. 7º e 16, Lei de Execuções Fiscais, tanto quanto do art. 225, CPC, reunindo o citatório/intimatório comando suficientes elementos ao capital exercício do direito de defesa.
- 2- Cumprida a processual legalidade, inciso II, do art. 5º, Lei Maior, ausentes desejadas máculas.
- 3- Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 3233/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015032-48.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.015032-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MINERVA S/A
ADVOGADO : ROQUE ANTONIO CARRAZZA
: WILLIAM ROBERTO GRAPELLA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CRÉDITO PRESUMIDO DO IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. IPI. LEI 9.363/96. INSTRUÇÕES NORMATIVAS Nºs 23/97 E 103/97. AQUISIÇÕES DE INSUMOS EFETUADOS JUNTO A PESSOAS FÍSICAS E COOPERATIVAS NÃO SUJEITAS ÀS CONTRIBUIÇÕES PIS/PASEP E COFINS. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 150 § 6º. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ART. 111. PRECEDENTES. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I. - Estranho ao pedido declaratório e limites da lide, pronunciamento jurisdicional sobre eventual compensação realizada pela parte autora.

II. - O direito ao crédito presumido do Imposto Sobre Produtos Industrializados-IPI foi concedido, via da Lei 9363, de 13/12/96, às empresas produtoras e exportadoras de mercadorias nacionais, com o objetivo de ressarcimento das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS (L. C. 7/70, 8/70 e 70/91), incidentes sobre aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem utilizados no processo produtivo.

III. - Não exurge direito ao crédito presumido do IPI relativamente às aquisições feitas de pessoas físicas ou cooperativas não contribuintes do PIS/PASEP e COFINS.

- IV. - Instruções Normativas 23 de 13/3/97 e 103, de 30/12/97 que não desbordam do quanto posto na Lei 9363/96 concessiva do aludido incentivo fiscal.
- V. - A legislação tributária não comporta interpretação extensiva, ex-vi do art. 111 do CTN.
- VI. - Matéria que se submete ao disposto no art. 150 § 6 da Constituição Federal.
- VII. - Entendimento da Corte Constitucional assentado nos RE 370682; 561676 e 372005, no sentido de que "não há direito a crédito presumido do IPI em relação a insumos isentos, sujeito à alíquota zero ou não tributáveis".
- VIII. - Precedentes das Cortes Regionais: (TRF-3, AG 0015558-41.2010.4.03.0000/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJE 16/09/10; TRF-2, AC 200350010084717, 4ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. LUIZ ANTONIO SOARES, E-DJF2R - Data 19/04/2010 - Página:79/80; TRF-5, AMS 200005000267286, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Élio Wanderley de Siqueira Filho, DJ - Data: 28/04/2003 - Página 991).
- IX. - Apelo da Autora a que se nega provimento, revogada a tutela antecipada. Prejudicado o apelo da União Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora, revogar a tutela antecipada e, prejudicar o apelo da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00002 CAUTELAR INOMINADA Nº 0041528-14.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.041528-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REQUERENTE : MINERVA S/A
ADVOGADO : ILO DIEHL DOS SANTOS
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2003.61.02.015032-7 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. RI, ART. 33, XII.
Julgada a apelação, prejudicada a presente bem como o agravo regimental, nos termos do art. 33, XII do Regimento Interno deste E. Tribunal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a cautelar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

Boletim Nro 3240/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000871-86.2001.4.03.6107/SP
2001.61.07.000871-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : SERLUBE ACESSORIOS E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : JORGE DE MELLO RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. SUBSTABELECIMENTO SEM RESERVAS. FALTA DE CADASTRAMENTO DO NOVO PATRONO DA EMBARGANTE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÕES. NULIDADE DA SENTENÇA.

- De acordo com as certidões informativas, lavradas em fls. 214 e 223 dos autos, foi juntado substabelecimento sem reserva de poderes, mas, somente a partir do cadastramento no sistema, promovido após a prolação da sentença, passou a constar das publicações o nome do novo procurador da embargante.
- Sendo assim, forçoso reconhecer a nulidade da sentença, por não ter sido a embargante regularmente intimada no curso do processo, embora tivesse procurador constituído nos autos
- Apelação da embargante provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017468-65.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.017468-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : IMPPOL ENGENHARIA LTDA

ADVOGADO : INES DE MACEDO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PREPARO. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. ART. 511 DO CPC. RECURSO NÃO-CONHECIDO. PRECEDENTES.

- O preparo é requisito de admissibilidade do recurso de apelação, nos termos do artigo 511 do Código de Processo Civil.
- A não-comprovação do prévio recolhimento do valor do preparo implica em deserção, ficando impedido o conhecimento do recurso.
- No caso em tela, a parte recorrente não juntou aos autos a guia de recolhimento comprobatória do pagamento das custas relativas ao processamento do recurso.
- Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011883-61.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.011883-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : FERPLUS FERRAMENTARIA ESTAMPARIA E USINAGEM LTDA

ADVOGADO : EDUARDO GAZALE FÉO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA INICIAL DO PROCESSO EXECUTIVO AFASTADA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO-CONFIGURADO. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. ARTS. 2º, §5º, E 3º DA LEI 6.830/80. LEGISLAÇÃO CONSTANTE DO TÍTULO. CRITÉRIOS DO CÁLCULO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA, MULTA E JUROS MORATÓRIOS. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. CONSTITUCIONALIDADE DA SELIC. NÃO-INCIDÊNCIA CONCOMITANTE COM A UFIR.

- No caso em tela, a embargante alegou a inépcia da inicial do processo executivo, mas não juntou aos embargos a cópia da referida peça processual.
- Não restou configurado o cerceamento do direito de defesa, pois, por meio da prova pericial requerida, a embargante pretendia obter os mesmos elementos já constantes da CDA e do processo administrativo.
- A CDA referida na execução foi regularmente inscrita, com o respeito aos requisitos exigidos pelo artigo 2º, §5º, da Lei nº 6.830/80.
- Nos termos do artigo 3º. da Lei nº 6.830/80, a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante.
- Dessume-se do artigo 41, "caput", da Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais, que cabe à parte embargante a juntada da cópia do processo administrativo, o que não ocorreu, embora tenha constado da CDA o número do processo administrativo correspondente.
- A inscrição da dívida, após a regular tramitação do processo administrativo, com observância do contraditório, revela que a apelante foi cientificada de que o débito apurado seria inscrito em dívida ativa.
- A incidência da correção monetária permite, tão-somente, a preservação do valor real do débito, o que, por conseguinte, não acarreta a sua majoração, não ferindo, assim, qualquer regra legal ou constitucional.
- As multas são sanções tributárias que não elidem o pagamento do tributo, antes devem servir como repressão ou prevenção do comportamento ilícito, consistente no atraso ou no descumprimento da obrigação tributária. Os juros possuem natureza diversa, pois são aplicados como compensação ao credor pelo atraso no recolhimento do tributo.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional dispõe no sentido de que, apenas, se não houver lei em sentido diverso, os juros serão aplicados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Aplicam-se os artigos 13 da Lei 9.065/95 e 30 da Lei 10.522/2002 que autorizaram a incidência da taxa SELIC aos débitos fiscais não pagos nos respectivos vencimentos.
- Nos termos do artigo 39, §4.º, da Lei 9.250/95, a SELIC é critério de juros e correção monetária, a partir de 01.01.96, pois, embora denominada taxa de juros, o fator de atualização da moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.
- Precedentes.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012049-25.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.012049-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : MUNARI E AUN ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C
ADVOGADO : ROBERTO THOMAZ HENRIQUES JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. NÃO-COMPROVAÇÃO DA DATA DA ENTREGA. PRESCRIÇÃO AFASTADA. ART. 174, CTN. ALEGAÇÕES GENÉRICAS DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. PARCELAMENTO DESCUMPRIDO. PRESUNÇÃO LEGAL DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. ARTS. 3º E 16, §2º, DA LEI 6.830/80.

- Nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a entrega da declaração pelo contribuinte, dentro do prazo quinquenal, afasta a consumação da decadência e a data da inscrição em dívida ativa não altera o curso do prazo prescricional, iniciado com a apresentação da declaração de rendimentos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo que a contagem da prescrição, somente, é interrompida pela citação do devedor para a execução fiscal, com efeito retroativo ao ajuizamento do feito executivo (Súmula 106 do STJ).

- Tendo em vista que não foi juntado aos autos qualquer elemento de prova concernente à data de entrega da Declaração de Rendimentos, não restou comprovada a ocorrência da prescrição.
- Nos termos do artigo 3º. da Lei nº 6.830/80, a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante.
- A parte embargante limitou-se nestes autos a juntar três guias DARF's que não comprovam o pagamento integral do débito em cobrança. Além disso, a embargada comprovou que os referidos pagamentos foram considerados e abatidos do crédito tributário cobrado na execução fiscal subjacente.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012050-10.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.012050-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : MUNARI E AUN ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C
ADVOGADO : ROBERTO THOMAZ HENRIQUES JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PAES. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO ANULADA. ART. 515, §3º, DO CPC. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. ART. 3º DA LEI 6.830/80. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. FALTA DE PROVA DA DATA DE ENTREGA DA DECLARAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- A extinção do processo, sob o fundamento da adesão a programa de parcelamento, exige a expressa manifestação da parte executada, mediante a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Nesse sentido, o entendimento firmado pelo c. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.124.420, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
- Nos termos do artigo 3º. da Lei nº 6.830/80, a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante. A CDA referida na execução foi regularmente inscrita, com o respeito aos requisitos exigidos pelo artigo 2º, §5.º, da Lei nº 6.830/80.
- A inscrição da dívida, após a regular tramitação do processo administrativo, com observância do contraditório, revela que a apelante foi cientificada de que o débito apurado seria inscrito em dívida ativa.
- Nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a data entrega da declaração pelo contribuinte, marca o termo final do prazo decadencial e o dies a quo do prazo prescricional quinquenal que somente é interrompido pela citação do devedor, para a execução, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso III, do Código Tributário Nacional, com efeito retroativo à data do ajuizamento do processo executivo (Súmula 106 do STJ). Recurso Especial 1120295/SP, julgado pelo regime dos recursos repetitivos, previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, (Rel. Min. Luiz Fux; Julg. 12/05/2010; DJe 21/05/2010).
- Tendo em vista que, embora as partes tenham sido instadas a produzir provas, não foi juntado aos autos qualquer elemento de prova concernente à data de entrega da Declaração de Rendimentos, não restou comprovada a ocorrência da decadência e da prescrição.
- Sentença anulada. Embargos julgados improcedentes. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, ANULAR A SENTENÇA E, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 515, §3º, DO CPC, JULGÓ IMPROCEDENTES OS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JULGAR PREJUDICADA A APELAÇÃO DA EMBARGANTE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040207-90.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.040207-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PROGRAM IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : LUCIANA MACHADO BÓGUS e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 26 DA LEI N. 6.830/80. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS. ARTIGO 267, VI, DO CPC. SÚMULA 153 DO C. STJ. CONDENAÇÃO DA FAZENDA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CPC, ART. 20, §§3º e 4º.
- Extinta a execução fiscal subjacente aos embargos, em face do pedido da parte exequente, sob o fundamento de pagamento do débito e nos termos do artigo 26 da Lei 6.830/80, fica caracterizada a ausência de interesse de agir superveniente que enseja a consequente extinção dos embargos à execução fiscal, nos termos do art. 267, VI, do CPC.
- Em razão do princípio da causalidade, deve suportar as despesas processuais e os honorários advocatícios a parte que deu causa ao processo, devendo, portanto, a União arcar com as verbas de sucumbência. Ademais, segundo entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 153, a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a parte exequente dos encargos da sucumbência.
- Apesar do tempo transcorrido, não se verificando a prática de muitos atos durante a tramitação do feito e não tendo sido tratada tese jurídica de elevada complexidade, os honorários advocatícios, fixados pelo MM. Juízo *a quo* em 10% do valor do débito, devem ser mantidos, em consonância com os critérios legais previstos no artigo 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil, ficando resguardada proporcionalidade e a adequação ao trabalho desenvolvido nos autos.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003325-32.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.003325-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : DIMENSIONAL ADMINISTRADORA E COR DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE AUGUSTO DIAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PAES. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO ANULADA. ART. 515, §3º, DO CPC. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. ART. 3º DA LEI 6.830/80. DESCUMPRIMENTO DO ART. 16, §2º, DA LEF. NÃO-JUNTADA AOS AUTOS DAS CÓPIAS DA CDA E DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. APELAÇÃO PREJUDICADA.
- A extinção do processo, sob o fundamento da adesão a programa de parcelamento, exige a expressa manifestação da parte executada, mediante a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Nesse sentido, o entendimento firmado pelo c. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.124.420, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
- Nos termos do artigo 3º. da Lei nº 6.830/80, a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante. A CDA referida na execução foi regularmente inscrita, com o respeito aos requisitos exigidos pelo artigo 2º, §5.º, da Lei nº 6.830/80.

- Em se tratando da ação de embargos à execução fiscal, é exigência legal, prevista no artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/80, que o executado deve juntar de plano os documentos essenciais e os comprobatórios das suas alegações.
- A inscrição da dívida, após a regular tramitação do processo administrativo, com observância do contraditório, revela que a apelante foi cientificada de que o débito apurado seria inscrito em dívida ativa.
- No caso em tela, foram encaminhados ao Juízo, os autos dos processos administrativos existentes em nome da embargante e, embora regularmente intimada, a embargante não examinou nem providenciou as cópias dos referidos autos, conforme foi certificado nos embargos.
- A embargante não juntou aos embargos as cópias da inicial da execução fiscal subjacente nem acostou a cópia da CDA. Além de limitar-se a alegações genéricas acerca da incorreção do débito lançado no documento que embasa a execução fiscal subjacente, a embargante não especificou em que consistem as mencionadas imperfeições nem juntou um só documento comprobatório ou indicativo dos supostos vícios da CDA.
- Sentença anulada. Embargos julgados improcedentes. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, ANULAR A SENTENÇA E, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 515, §3º, DO CPC, JULGAR IMPROCEDENTES OS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JULGAR PREJUDICADA A APELAÇÃO DA EMBARGANTE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003589-40.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.003589-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
 APELANTE : EMPRESA AUTO ONIBUS PAULICEIA LTDA
 ADVOGADO : MELFORD VAUGHN NETO e outro
 APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. VALIDADE DA CITAÇÃO DA EXECUTADA PELO CORREIO. ALEGAÇÃO DE SENTENÇA "EXTRA PETITA" AFASTADA. ART. 459 DO CPC. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. MULTA. ARTS. 106 DO CTN E 61 DA LEI 9.430/96. NÃO-APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUROS DE MORA. CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. HONORÁRIOS. ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69.

- Não procede a alegação de sentença "extra petita", pois o MM Juízo "a quo" restringiu-se ao julgamento do pedido, em cumprimento ao disposto no artigo 459 do Código de Processo Civil.
- Não ocorreu o propalado cerceamento de defesa. Além de limitar-se a alegações genéricas acerca da incorreção do débito lançado no título executivo que embasa a execução fiscal subjacente, a embargante não juntou a cópia da CDA nem um só documento comprobatório das suas alegações, em descumprimento ao artigo 16, §2º, Lei 6.830/80, embora conste dos autos as cópias do processo administrativo.
- Também não há que se falar em nulidade da citação no processo executivo, pois, nos termos do artigo 8º, II, da Lei 6.830/80, a entrega da carta pelo correio, no endereço da parte executada, é suficiente para que seja considerada efetivada a citação, não havendo que se falar em necessidade de recebimento pelo representante legal da empresa.
- Nos termos do artigo 3º. da Lei nº 6.830/80, a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante.
- As multas são sanções tributárias que não afastam o pagamento do tributo, antes devem servir como repressão ou prevenção do comportamento ilícito, consistente no atraso ou no descumprimento da obrigação tributária. Os juros possuem natureza diversa, pois são aplicados como compensação ao credor pelo atraso no recolhimento do tributo.
- Nos termos do artigo 106 do Código Tributário Nacional prevalece sobre lei ordinária, facultando ao contribuinte a incidência da multa moratória mais benéfica, com a aplicação retroativa do art. 61 da Lei 9.430/96 a fatos geradores anteriores a 1997.
- Por se tratar de matéria de direito público, consubstanciada em obrigação tributária, devida por imposição legal, e não de relação de consumo, não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor. Precedente.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional dispõe no sentido de que, apenas, se não houver lei em sentido diverso, os juros serão aplicados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Aplicam-se os artigos 13 da Lei 9.065/95 e 30 da Lei 10.522/2002 que autorizaram a incidência da taxa SELIC aos débitos fiscais não pagos nos respectivos vencimentos. Precedentes.

- A legitimidade da cobrança do encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei 1.025/69 foi reconhecida pelo e. Tribunal Federal de Recursos, a teor da Súmula 168 (REsp 1143320, submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJE: 21/05/2010).
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001171-07.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.001171-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : SOMARCOMP TECNOLOGIA COML/ LTDA
ADVOGADO : JOSE JAIME DO VALE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE GARANTIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. ART. 16, §§ 1º E 2º, LEF. EXTINÇÃO DO PROCESSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Em se tratando da ação de embargos à execução fiscal, é exigência legal de admissibilidade, prevista no artigo 16, §§ 1º e 2º, da Lei 6.830/80, a prévia garantia da execução e a juntada, de plano, pelo executado, dos documentos essenciais e os comprobatórios das suas alegações iniciais.

- Ou seja, por imposição legal, o embargante deve garantir a execução, por meio de penhora, depósito ou fiança bancária e acostar à petição inicial dos embargos à execução fiscal: procuração, contrato social, cópia da Certidão de Dívida Ativa e prova da garantia da execução e respectivo termo de intimação.

- No caso em tela, a parte embargante não acostou aos autos os documentos indispensáveis à propositura da ação, não demonstrou ter providenciado a segurança do Juízo, tampouco juntou qualquer documento para comprovar as suas alegações.

- Os embargos caracterizam-se por ser ação autônoma que deve ser devidamente instruída com os documentos indispensáveis, nos termos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil.

- Não se tratando de penhora insuficiente, mas de inexistência de penhora ou de qualquer outra espécie de garantia da execução, não há que se falar em princípio da economia processual, que determina seja o processo o mais célere e o menos dispendioso possível, por ser hipótese de descumprimento do requisito de admissibilidade dos embargos, durante toda a tramitação em Primeiro Grau.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006926-12.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.006926-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : MM&E NEGOCIOS INDUSTRIAIS S/C LTDA

ADVOGADO : WALTER GAMEIRO e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO LEGAL DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. ARTS. 2º, §5º, E 3º DA LEI 6.830/80. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. NÃO-COMPROVAÇÃO DA DATA DA ENTREGA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO AFASTADAS. ART. 174, CTN. SÚMULA 106 DO STJ.

- Nos termos do artigo 3º. da Lei nº 6.830/80, a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante. A CDA referida na execução foi regularmente inscrita, com o respeito aos requisitos exigidos pelo artigo 2º, §5.º, da Lei nº 6.830/80.

- Nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a data entrega da declaração pelo contribuinte, marca o termo final do prazo decadencial e o dies a quo do prazo prescricional quinquenal que somente é interrompido pela citação do devedor, para a execução, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, com efeito retroativo à data do ajuizamento do processo executivo (Súmula 106 do STJ). Recurso Especial 1120295/SP, julgado pelo regime dos recursos repetitivos, previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, (Rel. Min. Luiz Fux; Julg. 12/05/2010; DJe 21/05/2010).

- Tendo em vista que não foi juntado aos autos qualquer elemento de prova concernente à data de entrega da Declaração de Rendimentos, não restou comprovada a ocorrência da decadência e da prescrição.

- Apelação da União provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007650-16.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.007650-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : PERES DE SOUZA ADVOGADOS

ADVOGADO : JOSE CARLOS PERES DE SOUZA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO LEGAL DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. ARTS. 2º, §5º, E 3º DA LEI 6.830/80. COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. ISENÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 6º, II, DA LEI COMPLEMENTAR 70/91. REVOGAÇÃO PELO ARTIGO 56, DA LEI 9.430/96. CONSTITUCIONALIDADE DA NORMA REVOGADORA. PRECEDENTES DO STF E DO STJ.

- No caso em tela, constam da Certidão de Dívida Ativa o processo administrativo em que foi apurado o débito relativo a COFINS. A CDA referida na execução foi regularmente inscrita, com o respeito aos requisitos exigidos pelo artigo 2º, §5.º, da Lei nº 6.830/80.

- Nos termos do artigo 3º. da Lei nº 6.830/80, a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante.

- O Supremo Tribunal Federal reconheceu que não há relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar e que a Lei Complementar 70/91 é apenas formalmente complementar, razão pela qual afastou a alegada inconstitucionalidade do artigo 56 da Lei 9.430/96. O Superior Tribunal de Justiça adotou o entendimento firmado pela Suprema Corte.

- Precedentes.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001760-57.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.001760-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PORTOBLOCO ARTEFATOS DE CIMENTO E CONSTRUCAO CIVIL LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO AMAURI BARRIOS
No. ORIG. : 02.00.00001-2 2 Vr PORTO FELIZ/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. DUPLICIDADE DE SENTENÇAS. NULIDADE. ARTS. 463 E 267, §4º, DO CPC. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA INICIAL DO PROCESSO EXECUTIVO AFASTADA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. ART. 3º DA LEI 6.830/80. LEGISLAÇÃO CONSTANTE DO TÍTULO. CRITÉRIOS DO CÁLCULO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MULTA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DAS EMPRESAS EM CONCORDATA. CONSTITUCIONALIDADE DA SELIC. NÃO-INCIDÊNCIA CONCOMITANTE COM A UFIR.

- É nula a sentença prolatada em duplicidade, ainda que de extinção, em face de pedido de desistência formulado pela parte autora, consoante estabelecido no artigo 463 do CPC.
- Nos termos do artigo 267, §4º, do CPC, decorrido o prazo para resposta, a parte autora não pode desistir do processo sem o consentimento da parte contrária. Fica prejudicada a apreciação da apelação interposta da sentença declarada nula.
- Outrossim, em face da inexistência de expressa renúncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação, prossegue o feito com a apreciação da apelação interposta pela embargante, contra a sentença de improcedência dos embargos.
- No caso em tela, a embargante alegou a inépcia da inicial do processo executivo, mas não juntou aos embargos as cópias do título executivo e da referida peça processual.
- Em se tratando da ação de embargos à execução fiscal, é exigência legal, prevista no artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/80, que o executado deve juntar de plano os documentos essenciais e os comprobatórios das suas alegações.
- Nos termos do artigo 3º. da Lei nº 6.830/80, a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante.
- A inscrição da dívida, após a regular tramitação do processo administrativo, com observância do contraditório, revela que a apelante foi cientificada de que o débito apurado seria inscrito em dívida ativa.
- As multas são sanções tributárias que não elidem o pagamento do tributo, antes devem servir como repressão ou prevenção do comportamento ilícito, consistente no atraso ou no descumprimento da obrigação tributária. Os juros possuem natureza diversa, pois são aplicados como compensação ao credor pelo atraso no recolhimento do tributo.
- É legítima a cobrança de multa fiscal de empresa em regime de concordata (Súmula 250 do STJ).
- O art. 161 do Código Tributário Nacional dispõe no sentido de que, apenas, se não houver lei em sentido diverso, os juros serão aplicados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Aplicam-se os artigos 13 da Lei 9.065/95 e 30 da Lei 10.522/2002 que autorizaram a incidência da taxa SELIC aos débitos fiscais não pagos nos respectivos vencimentos.
- Nos termos do artigo 39, §4.º, da Lei 9.250/95, a SELIC é critério de juros e correção monetária, a partir de 01.01.96, pois, embora denominada taxa de juros, o fator de atualização da moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.
- A aplicação do encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei 1.025/69 destina-se a substituir os honorários advocatícios, no caso da execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional. Nesse sentido, pacificado o entendimento jurisprudencial a teor da Súmula 168 do e. Tribunal Federal de Recursos.
- Apelação da embargante parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026655-48.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026655-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
PARTE AUTORA : SUPERMERCADO PEGORER LTDA
ADVOGADO : DORIVAL PARMEGIANI
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 05.00.00007-4 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

EMBARGO À EXECUÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. DATA DA NOTIFICAÇÃO PESSOAL. CONSUMADA A PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

- Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte, em cumprimento da obrigação acessória, implica em reconhecimento da dívida e constituição definitiva do crédito tributário, iniciando-se a contagem do prazo prescricional para a cobrança da dívida pelo Fisco. Precedentes do STJ.

- No caso em tela, constou da CDA a data da notificação pessoal do contribuinte, a partir da qual decorreu o prazo prescricional previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional.

- Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 8302/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008242-89.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.008242-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : KAYODE DAVIDS reu preso
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO : HIGINO FRANCISCO DE CARLOS ROMA reu preso
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO PICCOLO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
EXCLUÍDO : EMEKA BENNETH ODIMEGWU

DESPACHO

O feito foi distribuído em 21/10/2008 (fl. 581).

Convertiu-se o julgamento em diligência para o retorno dos autos ao primeiro grau, para apresentação de razões de apelação por parte da defesa, e contrarrazões pela acusação (fl.584).

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça concedeu *habeas corpus* em favor do acusado, para anular o processo a partir do seu interrogatório, inclusive, vez que foi realizado por meio de videoconferência (fl.607).

Em primeira instância, os atos processuais foram refeitos, tendo sido proferida nova sentença (fls.901/917 verso), que foi publicada em 24/06/10 (fl.918).

Foram expedidas guias de recolhimento provisório dos réus (fls.930/933).

A acusação interpôs recurso de apelação a fls.937/976.

Os acusados Kayode Davids e Higino Francisco de Carlos Roma também recorreram (fls.995 e 999), tendo eles apresentado contra-razões de apelação ao recurso ministerial (fls.1000/1005 e 1009/1012).

O réu Higino apresentou suas razões de apelação, a fls.1038/1054. Seu recurso foi contra-arrazoado pela acusação (fls.1056/1097).

Os autos retornaram a esta Relatora em 16/11/2010 (fl.1099).

Fls. 977 e 1019 : Atenda-se, urgente.

Corrija-se a autuação, etiqueta e sistema processual, visto que o réu Kayode Davis foi posto em liberdade por força de decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça que concedeu a ordem de *habeas corpus* em seu favor (fls. 607 e 641) e Higino Francisco de Carlos Roma pelo cumprimento da pena cominada na sentença (fl. 915-v./916-v.), não se tratando, pois, de réus presos.

Intime-se, pessoalmente, o réu Kayode Davids da sentença condenatória.

Considerando que a defesa do apelante Kayode Davids manifestou interesse em apresentar as razões de recurso perante esta Corte (fl. 1014), determino a intimação de seu defensor para arrazoar o apelo, no prazo de 08 (oito) dias.

Em seguida, determino a remessa do feito ao Juízo de origem para que o Ministério Público Federal apresente as contra-razões ao recurso do apelante Kayode Davids.

Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República e voltem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000725-12.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.000725-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Justica Publica

APELADO : CRISTINA ELLENREIS SAEZ CERVANTES

: MARTA PANZARELLA TEIXEIRA

ADVOGADO : MILENE DERANIAN e outro

No. ORIG. : 00007251220044036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 455: Verifica-se dos autos que a tentativa de intimação das rés, acerca da sentença condenatória, em vários endereços fornecidos por elas não logrou êxito.

Após a intimação das rés por edital (fls. 453/454) sua defensora constituída nos autos apresentou petição, sustentando que protocolizou petição informando o endereço de suas clientes. Entretanto, sequer trouxe a cópia protocolizada.

Não obstante, a intimação por edital produz os mesmos efeitos da intimação pessoal.

Todavia, como última tentativa para localizá-las e a fim de evitar futura arguição de nulidade, determino que as rés CRISTINA ELLEN REIS SAEZ CERVANTES e MARTA PANZARELLA TEIXEIRA sejam intimadas pessoalmente da sentença condenatória no endereço fornecido à fl. 455.

Todavia, ficam as rés advertidas de que têm o dever de informar ao Juízo o seu endereço correto, a cada mudança que ocorrer.

Anote-se, ainda, que esta não foi a primeira vez que as rés não foram localizadas nos endereços que forneceram, do que se deduz que estão se esquivando de atender as determinações expedidas pelo Juízo (fls. 105/106, 193).

Após a realização ou frustrada a diligência ora determinada, que deverá ser realizada com urgência, retornem os autos conclusos para a tomada das providências cabíveis.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0002743-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002743-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS

: RICARDO RODRIGUES
: ROBERTA FRADE PALMEIRA JACCOUD
PACIENTE : DAIANE HOFFMANN MOREIRA reu preso
ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS DOS SANTOS e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00000525820114036121 2 Vr TAUBATE/SP
DESPACHO

Verifico dos autos que a paciente foi presa em flagrante porque foram encontrados em sua residência uma nota falsa, uma CNH falsa dentro de sua bolsa quantidade pequena de entorpecente que caracteriza o uso (1,30 g de cocaína e 1,90g de maconha) e um aparelho aparentando ser destinado ao acondicionamento de droga para o uso (fls 51).

Os autos do IPL foram inicialmente distribuídos perante a Justiça Estadual.

Houve pedido de liberdade provisória ao Juízo Estadual, que o indeferiu "pois do contexto narrado acima, merece ser mantida, (a prisão) resguardando-se a ordem pública", acolhendo-se a cota ministerial com base na " gravidade dos fatos" (fls 20).

Após, devido ao crime de moeda falsa apurado conjuntamente, remeteu os autos à Justiça Federal, com fundamento da súmula 122 do STJ.

Houve novo pedido de liberdade provisória perante o Juízo Federal, que o indeferiu também com base na manutenção da ordem pública, posto que haveria indícios de envolvimento da acusada com o crime organizado e a bem da instrução criminal por ter a acusada acesso a documentos falsos, podendo assim, evadir-se.

O Ministério Público Federal, na oportunidade, opinara pelo deferimento do pedido, entendendo ausentes os pressupostos da prisão preventiva, *"tendo em vista que a requerente colaborou quando da sua prisão em flagrante, dando as informações necessárias aos esclarecimentos dos fatos, tem residência fixa e não consta antecedentes criminais, mediante a assinatura do termos de compromisso de comparecimento em juízo todas as vezes que for intimada para atos do inquérito"* (fls 25).

Requeru também o *parquet* o arquivamento do inquérito pelo delito de moeda falsa, conforme informações da autoridade impetrada (fls. 81/82).

Segundo as informações, e o quanto consta às fls. 73/75, o Juízo Federal suscitou conflito de competência e determinou a remessa dos autos ao STJ.

Acionou o artigo 28 do CPP em relação ao pedido de arquivamento do inquérito em relação ao crime de moeda falsa e concedeu a liberdade provisória à paciente **somente em relação a esse delito**, mas determinou, contudo, que a paciente ficasse presa até a apreciação desse novo pedido pela Justiça Estadual.

Brevemente expostos os fatos, decido.

Entendo que em havendo o direito à liberdade provisória, ou seja, em não sendo necessária a custódia cautelar do paciente a bem da instrução criminal, para assegurar a aplicação da lei penal ou para a manutenção da ordem pública, a soltura será de rigor, e não se justifica que o paciente aguarde no cárcere a decisão sobre o conflito negativo de competência suscitado.

Assim, passo a análise do pedido.

Primeiramente anoto que da análise do que consta desses autos, considero haver plausibilidade no pedido, já que as condutas efetivamente imputáveis à paciente não se revestem de gravidade que dê supedâneo ao argumento de manutenção da ordem pública, pois não se demonstra aqui que seja delinqüente reiterada ou que haja seu envolvimento com o crime organizado.

O argumento é frágil, posto que a busca e apreensão em sua residência, que resultou em sua prisão, deu-se em virtude de suspeitas recaídas sobre seu companheiro e pai de sua filha de seis anos e não sobre a paciente.

O entorpecente encontrado em sua residência destinava-se ao uso, pela quantidade (menos de dois gramas de maconha e cocaína), conduta que nem sequer enseja a prisão daquele que a pratica.

A posse de um documento falso, por si só não indica que a acusada se furtará a comparecer aos atos da instrução ou à aplicação da lei penal. Fosse assim seria vedada a liberdade provisória sempre que se apurasse tais crimes.

Na verdade, o Juízo *a quo* decidiu pela concessão da liberdade provisória, quanto ao delito de moeda falsa, mas não expediu o alvará de soltura pois, em relação aos outros crimes, que não eram de sua competência, houve por bem não decidir.

Porém, apesar das douradas manifestações no sentido de que a paciente possui bons antecedentes, não foi trazida a esses autos a prova respectiva, nem mesmo tratou a defesa de tecer qualquer consideração sobre suas ocupações habituais, de forma a demonstrar que tem ocupação lícita. Provou somente possuir residência fixa (fls. 17).

Assim, dadas as considerações acima, e excepcionalmente diante da plausibilidade das razões da paciente, **concedo o prazo de 10 dias para a juntada das folhas de antecedentes criminais e prova de ocupação lícita.**

Após, tornem conclusos para apreciação do pedido liminar.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00004 HABEAS CORPUS Nº 0031688-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031688-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : OSVALDO J PACHECO

: MARCIO ANTONIO RODRIGUES PUCU

PACIENTE : JOAO GUIMARAES DE FARIA

ADVOGADO : OSVALDO DE JESUS PACHECO

IMPETRADO : PROCURADORIA DA REPUBLICA EM SAO PAULO SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **JOÃO GUIMARÃES DE FARIA**, com o objetivo de sanar o constrangimento ilegal decorrente do inquérito policial nº 1398/2010 instaurado por requisição do Procurador da República Patrick Montemor Ferreira, ora apontado como autoridade coatora, tendo por objetivo apurar a possível prática do crime previsto no artigo 330 do Código Penal.

Segundo consta dos autos, o paciente teria deixado de prestar informações requisitas pela Procuradoria do Trabalho da 2ª Região - Ofício de Osasco/SP para a verificação do cumprimento do Termo de Ajustamento de Conduta.

Em síntese, o impetrante pugna pelo a deferimento de medida liminar para suspender o trâmite do inquérito policial e, definitivamente, a concessão da ordem para viabilizar o trancamento do feito consoante os seguintes fundamentos:

a) a ausência de justa causa para a instauração do inquérito policial diante da atipicidade do fato por entender que a conduta atribuída ao paciente foi objeto de sanção por norma extrapenal (incidência de multa pelo descumprimento do TAC);

b) o Procurador do Trabalho, ao representar o Ministério Público do Trabalho para firmar Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (Artigo 5º, § 6º, da Lei 7.347/85), não pode ser considerado funcionário público para os fins de crime de desobediência;

c) a ordem desobedecida é ilegal por violar o princípio segundo o qual ninguém é obrigado a fazer prova contra si mesmo.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 16/247.

O *habeas corpus* foi distribuído à Desembargadora Federal Dra. Ramza Tartuce em 08 de outubro de 2010, remetendo o feito à consulta deste Relator para verificação de eventual prevenção.

A Desembargadora Federal Dra. Vesna Kolmar, em substituição regimental, examinou o feito e rechaçou a hipótese de prevenção.

Devolvido o feito à Desembargadora Federal Dra. Ramza Tartuce, foi suscitado conflito negativo de competência em 20 de outubro de 2010, nos termos do artigo 112 e seguintes do Código de Processo Civil e do artigo 12, VI, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal.

No bojo do Conflito de Competência, autuado sob o nº 0033552-82.2010.4.03.0000/SP e da Relatoria do Desembargador Federal Dr. Luiz Stefanini, este Relator foi designado para resolver provisoriamente as medidas urgentes nos autos deste *writ*, vindo os autos conclusos para este fim em 03 de fevereiro de 2011.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de *mandamus* aparelhado contra ato de Procurador da República, a competência é desta Corte. De se notar que não se trata de insurgência contra ato do dr. Procurador do Trabalho, posto que a situação evoluiu e o Ministério Público Federal determinou a instauração de efetivo inquérito policial.

Segundo jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, o "*trancamento do inquérito policial pela via do habeas corpus representa excepcional medida, admissível tão-somente quando de pronto evidenciada a atipicidade dos fatos investigados ou a impossibilidade de a autoria ser imputada ao indiciado.*" (STJ, HC nº 75982 / MS, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 25.05.2009)

No presente caso foi instaurado inquérito policial para apurar a ocorrência de crime de desobediência supostamente praticado pelo paciente que **deixou de prestar informações** requisitadas pelo Ministério Público do Trabalho da 2ª Região - Ofício de Osasco/SP para a verificação do cumprimento do Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta TAC 49/2007.

Sucedendo que o Ministério Público é detentor da prerrogativa constitucional de requisitar informações e documentos para instruir os procedimentos administrativos que, por dever de ofício, instaura. Confirma-se o artigo 129, VI, da Constituição Federal.

Portanto, em princípio, agiu legitimamente o dr. Procurador do Trabalho, cabendo ao destinatário da requisição - que é uma ordem, e não um simples "pedido" - atendê-la ou justificar-se devidamente. A omissão implica, em tese, na desobediência.

Na singularidade do caso apura-se a suposta desobediência de ordem legal originada do Ministério Público do Trabalho e dirigida a representante de Sindicato de Empregados e não de eventual descumprimento do Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta. Por tal razão, perde relevância a tese de que a incidência de sanção administrativa torna atípica a conduta atribuída ao paciente.

Com relação à assertiva de que a ordem recebida pelo paciente era manifestamente ilegal, é questão que exige exame acurado do conjunto probatório, defeso nas estreitas vias deste *writ*.

Por fim, descabe afirmar ser indevida a persecução penal porque o paciente poderia recusar as informações já que "ninguém é obrigado a fazer prova contra si mesmo"; a tese é estranha e mal posto em sede de Habeas Corpus, porquanto já pressupõe - e a pressuposição é da própria Defesa do paciente - e que o paciente tenha feito algo de errado e por isso não precisaria "confessar" seus desatinos ao Ministério Público.

Na verdade não se cogita de impedir que alguém seja compelido a fazer prova contra si mesmo, pois a situação ainda não passou do nível de pedido de informações para instruir procedimento que tramita na esfera trabalhista, e - como visto - o *Parquet* agia legitimado pela Constituição.

Por tal razão considero inoportuno no presente momento o trancamento do inquérito policial, sendo recomendável e necessário o desenrolar da investigação criminal para apurar a eventual prática de crime.

Pelo exposto, **indefiro o pedido liminar.**

Comunique-se com urgência à autoridade impetrada e ao dr. Delegado de Polícia Federal que preside a investigação (IPL nº 1398/2010-1 - Delegacia de Repressão a Crimes Fazendários).

Providencie-se cópia desta decisão para juntada nos autos do Conflito de Competência nº 0033552-82.2010.4.03.0000/SP.

À Procuradoria Regional da República para parecer.

Intime-se

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

Expediente Nro 8207/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005517-08.2002.4.03.6107/SP
2002.61.07.005517-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : NELSON HITOSHI TAKIY e outro
: KIMIKO HASHIGUTI TAKIY
ADVOGADO : JONAIR NOGUEIRA MARTINS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DESPACHO

Fls. 1087/1113. Os apelantes Nelson Hitoshi Takiy e Kimiko Hashiguti Takiy esclarecem que não há interesse em uma composição amigável.

Assim, aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019774-15.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.019774-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : PERICLES OLIVEIRA DE SANTANNA
ADVOGADO : FABIANA MUSSATO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : IFSP INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO
ADVOGADO : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA
No. ORIG. : 00197741520094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Homologo, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos, a desistência do recurso de apelação, manifestada por PÉRICLES OLIVEIRA DE SANTANNA (fl. 871), nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI do Regimento Interno desta Corte Regional.

Após o trânsito em julgado da decisão, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001540-35.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.001540-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
APELADO : VITAL PAULINO DA COSTA SOBRINHO
ADVOGADO : LUIZ PAVESIO JUNIOR e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 00015403520034036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fl. 447. Conforme termo de audiência de fls. 442/443, restou negativa a tentativa de acordo, em virtude de não ter havido interesse das partes na composição.

Assim, aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010022-93.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.010022-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : NOVA FORMA PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PICONI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00029-4 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Fls. 210 e 240/242: Após a prolação de sentença, é impossível a homologação de desistência da ação, sem o consentimento da parte contrária.

E, intimada, pelo despacho de fl. 244, a manifestar se renunciava ao direito sobre que se funda a ação, ficou-se inerte a embargante, deixando transcorrer, "in albis", o prazo legal, conforme certificado à fl. 246.

Ressalte-se, por oportuno, que o preenchimento dos pressupostos legais para a inclusão da empresa no parcelamento deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial (STJ, REsp nº 1124420 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009).

Assim sendo, **INDEFIRO o pedido de fl. 210.**

Aguarde-se, pois, o julgamento do recurso de apelação interposto pela União.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0521333-49.1996.4.03.6182/SP
2003.03.99.026131-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : HOSPITAL CRISTO REI S/A
ADVOGADO : SALVADOR CANDIDO BRANDAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.05.21333-8 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário de sentença que julgou procedente os embargos à execução, declarando nula a Certidão da Dívida Ativa que fundamenta a Execução Fiscal, bem como a própria Execução Fiscal. Fixou os honorários em 10% do valor dado aos embargos. Custas na forma da lei.

Apelou o INSS aduzindo que a r. sentença contraria a legislação aplicável à espécie e o entendimento da doutrina e jurisprudência dominantes. Aduziu que a dívida em cobrança na execução fiscal é originária de confissão de Dívida Fiscal, firmada espontaneamente pelo embargante, para o pagamento parcelado de seus débitos. Que o embargante formalizou perante o INSS pedido de parcelamento para as dívidas, mas que não cumpriu o acordo de parcelamento firmado, uma vez que não recolheu nenhuma das parcelas acordadas, razão pela qual o parcelamento foi rescindido. Argumentou, ainda, que não é possível ao mesmo tempo, confessar e contestar o mesmo débito. A empresa aderiu ao REFIS - Programa de Recuperação Fiscal, tendo incluído no referido programa o crédito ora combatido e que com a adesão ao REFIS, a embargante confessou mais uma vez a existência e o valor da dívida, não sendo possível, ao mesmo tempo, confessar e continuar a contestá-la.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Apela o embargado, INSS, contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedentes os embargos à execução, desconstituindo o título executivo.

Conforme informação nos autos trazida na apelação do embargado, a embargante optou pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, tendo ficado inadimplente. (fls.152 e SS)

Tal opção ou adesão ao REFIS implica em reconhecimento dos débitos que a parte tenha para com o Fisco (INSS, PGFN e SRF), consoante o art. 2º, parágrafo 6º da Lei instituidora do REFIS, Lei nº 9.964/2000.

O REFIS, a bem da verdade, é uma forma de parcelamento de débitos. Portanto, mister se faz a extinção deste processo de Embargos à Execução, agora em grau de Apelo, eis que o acordo de parcelamento consubstanciado no REFIS importa em confissão do débito executando por parte da parte embargante, perdendo a presente lide a sua razão de ser, não se justificando o prosseguimento do feito.

Assim, é incompatível a adesão ao REFIS, reconhecendo-se que o débito é realmente devido, com a impugnação desse mesmo débito em sede de Embargos à Execução, ocorrendo "in casu", a carência superveniente da ação, uma vez que não há interesse de agir por parte da embargante, eis que ao optar pelo REFIS, confessou de forma irrevogável e irretratável o débito ora exigido (art. 3º, I, da Lei nº 9.964/2000), carecendo de interesse para prosseguir nos presentes Embargos à Execução. Nesse sentido, colaciono o seguinte r. julgado do E. TRF da 3ª Região:

AC - APELAÇÃO CÍVEL - 426623 Nº Documento:1 / 3 Processo:98.03.052021-0 UF: SP Doc.: TRF300129659
Relator DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA Órgão Julgador SEXTA TURMA Data do Julgamento 20/06/2007 Data da Publicação/Fonte DJU DATA:14/09/2007 PÁGINA: 615

Ementa

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. INCOMPATIBILIDADE COM DEFESA VEICULADA POR MEIO DOS EMBARGOS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) PREVISTO NO DECRETO-LEI N.º 1.025/69 E LEGISLAÇÃO POSTERIOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTES.

1. A Lei n.º 9.964/2000 determina como requisito para a fruição do benefício **REFIS** a confissão irrevogável e irretratável dos débitos referidos no art. 2º e o encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim a renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação (arts. 2º, § 6º, in fine e o art. 3º, I).

2. A **adesão** da apelante ao Programa de Parcelamento implica em confissão de dívida, nos termos da legislação específica que instituiu o referido Programa. Este ato, de per si, revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculado por meio dos embargos à execução fiscal que, portanto, devem ser extintos **sem julgamento** do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela **carência** superveniente da ação por falta de interesse processual.

3. **Nem se diga** que a **extinção** do feito deveria ter como base o art. 269, V do Estatuto Processual Civil, uma vez que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação depende de manifestação expressa da parte nesse sentido, pois tem como efeito impedir a propositura de qualquer outra ação que vise discutir o direito. Referido ato, que é privativo da parte, não pode simplesmente ser deduzido a partir da legislação que a estabeleça como condição para usufruir o benefício legal. In casu, tal manifestação de vontade inocorreu.

Precedente: STJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, REsp n.º 200500206872/RS, j. 15.03.2005, v.u., DJ 04.04.2005, p. 233.

4. O pedido de parcelamento acarreta a suspensão da execução fiscal, vez que a exigibilidade do crédito tributário encontra-se igualmente suspensa, nos termos do art. 151, VI do CTN, acrescentado pela Lei Complementar n.º 104 de 10 de janeiro de 2001. Somente em havendo descumprimento do acordo realizado ela terá seu curso retomado. Cumpridas integralmente as prestações acordadas, o feito executivo será extinto.

5. Descabida a fixação de qualquer verba honorária devida pela apelante pois, na própria certidão da dívida ativa, está inserto o acréscimo de 20% (vinte por cento) a título de encargo (Decreto-Lei n.º 1.025/69, art. 1º e legislação posterior), que é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. Aplicação da Súmula 168 do extinto TFR.

6. Precedentes deste C. Tribunal: 4ª Turma, Rel. Juiz Manoel Álvares, AC n.º 199961820344160, j. 23.11.2005, v.u., DJU 29.03.2006, p. 407; 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC n.º 199903991066217, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307.

7. Embargos extintos **sem julgamento** do mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC. Apelação prejudicada.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores Federais da Sexta Turma do Tribunal Regional da Terceira Região, por unanimidade, julgar extinto o processo **sem julgamento** do mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de **julgamento**, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Caso a embargante tenha sido excluída do REFIS, posteriormente, isto em nada altera a confissão irrevogável e irreatável do débito exequendo.

Ademais, a CDA contém todos os elementos discriminados para a defesa da apelante, tanto que a exerceu.

A Lei n. 10.189/2001, ao dispor sobre o Programa de Recuperação Fiscal - **REFIS**, em seu art. 5º, § 3º, estabeleceu que, na hipótese do § 3º do art. 13 da Lei n. 9.964/2000, o valor da verba de sucumbência será de até 1% (um por cento) do valor do débito consolidado.

A respeito do tema, em sede de **embargos** de divergência (EREsp n. 412409/RS), a Primeira Seção do e. STJ firmou o entendimento de que a verba honorária não poderá exceder o valor correspondente a 1% (um por cento) do débito consolidado. É possível, portanto, estabelecer os **honorários** advocatícios em valor inferior a tal limite.

No caso, a apelante é estabelecimento hospitalar e, ao que consta, passa ou passou por dificuldades financeiras (fls.05).

Por todo o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** do INSS, e ao reexame necessário, motivo pelo qual JULGO EXTINTO o presente processo de Embargos à Execução, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, reformando a r. sentença de primeiro grau, e, por consequência, torno subsistente a penhora. Fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), arcados pela embargante.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035221-06.1997.4.03.9999/SP
97.03.035221-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA DE OLIVEIRA LOPES
ADVOGADO : ADEMIR VICENTE DE PADUA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 94.00.00122-4 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP
DESPACHO

Apelação de sentença que julgou procedente ação revisional de pensão civil estatutária.

Pois bem. Não se desconhece o fato de benefícios como o de que trata o caso concreto serem, desde a Lei 8.112/91, de responsabilidade da União, competindo o julgamento das causas em questão, portanto, não às Varas Previdenciárias, tampouco à Terceira Seção desta Corte, senão às Varas Cíveis, em primeiro grau, e à Primeira Seção deste Tribunal, em segundo.

Ocorre, todavia, que a presente ação foi processada e julgada, em primeiro grau, como se de benefício previdenciário se estivesse tratando - e não estatutário. Tanto que, embora refiram essa segunda figura (dos benefícios estatutários), tanto as manifestações da autora como a r. sentença de primeiro grau tomam o INSS como interlocutor processual; mais: o fato de a ação ter sido processada e julgada em sua origem por Juiz Estadual no exercício de competência federal, ratifica a idéia segundo a qual o benefício de que tratam os autos ter sido avaliado como se previdenciário fosse. Nessas condições, independentemente da efetiva natureza do decantado benefício, é fato que, tal qual posto, o caso reclama atuação de uma das Turmas Terceira Seção desta Corte, à qual competirá a definição sobre se o INSS, aqui apelado, deve ou não responder pela revisão originariamente almejada.

Ratifica tal conclusão a circunstância de, em casos assemelhados, ter a Terceira Seção, por meio de suas Turmas, atuado (AC 389496, Processo 97.03.061117-6, SP, Nona Turma, julgamento em 27/07/2009, DJF3 CJ1 de 19/08/2009, p. 768, Relator Juiz convocado Hong Kou Hen; AC 216752, Processo 94.03.093797-1, SP, Relatora Juíza convocada Giselle França, Turma Suplementar da Terceira Seção; AMS 303630, Processo 2006.61.07.010182-9, SP, Décima Turma, julgamento em 09/12/2008, DJF3 CJ2 de 15/01/2009, p. 1353, Relatora Juíza Convocada Giselle França).

Do exposto, determino a redistribuição dos autos a uma das Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte, adotadas as providências de estilo.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0204631-44.1996.4.03.6104/SP
1999.03.99.014387-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : IVONETE LOPES DE SOUZA e outros
: ILZA LOPES DE SOUZA
: CLEIDE VIRTUOSO
ADVOGADO : CLEOMAR LAURO ROLLO ALVES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA
INTERESSADO : FAMILIA PAULISTA CREDITO IMOBILIARIO S/A
No. ORIG. : 96.02.04631-7 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por IVONETE LOPES DE SOUZA, ILZA LOPES DE SOUZA e CLEIDE VIRTUOSO em face de sentença que julgou improcedente o pleito pela exclusão do IPC de março de 1990, no percentual de 85,24%, aplicado ao saldo devedor do contrato de financiamento imobiliário, firmado com a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação-SFH.

Sustenta a apelante que referido índice deveria ser substituído pelo BTNF.

Com contrarrazões da CEF às fls. 331/336, os autos subiram a Esta Corte.

Relatei.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (REsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

O saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90.

"FINANCEIRO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE.

- Em sede de correção monetária do saldo devedor dos contratos de financiamento imobiliário deve ser aplicado o índice de preço ao consumidor - IPC, na forma prevista no sistema da Lei nº 7.730/89.

- É imprópria, no caso, à minguia de previsão legal, a adoção do BTNF, somente cabível para a atualização dos cruzados novos bloqueados por força do disposto no art. 6º, § 2º, da Lei n.º 8.024/90.

- Embargos de Divergência conhecidos e rejeitados".

(STJ, Corte Especial, ERESP 218426/SP, Relator Min. VICENTE LEAL, DJ 10/04/2004, p. 148).

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na

seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração.

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavaski, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ, r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Isso posto, observados os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso. P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006353-78.2002.4.03.6107/SP
2002.61.07.006353-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta

APELANTE : FLAVIO GOMES FREIRE e outro
: NOEMIA LOPES FREIRE

ADVOGADO : ODAIR MARTINS DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FLÁVIO GOMES FREIRE e OUTRO contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, **julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito**, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que, com a adjudicação do imóvel, não mais subsiste o

interesse em agir, e condenou-os ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor atribuído à causa, cuja exigência ficará subordinada à prova de que perderam a condição legal de necessitados (Lei nº 1.060/50).

Sustentam os autores, em suas razões de apelo, que o imóvel foi levado a leilão sem que lhes fosse respeitado o direito ao contraditório e à ampla defesa. Ademais, as regras estabelecidas para a execução extrajudicial não foram obedecidas. Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

No tocante à arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), *in verbis*:

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a requerida optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal-CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação-BNH, age em seu nome.

Destarte, reconhecida a validade da execução extrajudicial, que obedeceu as regras contidas no Decreto-lei nº 70/66, era de rigor a improcedência do pedido de nulidade do procedimento extrajudicial.

E, consumada a execução extrajudicial, com o registro em cartório da arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

Esse, aliás, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

SFH . MÚTUO HABITACIONAL . INADIMPLÊNCIA . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI Nº 70/66 . ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL . EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO . PROPOSITURA DA AÇÃO . AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II. Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III. Após a adjudicação do bem, com o consequente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

Recurso especial provido.

(REsp nº 886150 / PR, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, pág. 217)

E, mesmo nos casos em que a ação é ajuizada antes da arrematação do imóvel, tenho que, encerrado o procedimento de execução extrajudicial, não mais subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL - CONTRADIÇÃO ENTRE A CAUSA DE PEDIR E PEDIDO - EMENDA DA INICIAL - NECESSIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

O pedido formulado é possível nos termos dos artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil. Enquanto não houver registro da carta de adjudicação do imóvel, o procedimento de execução extrajudicial pode ser obstado pela suspensão deste ato. Ademais, se concretizado o registro, haveria perda do objeto e os autores seriam carecedores da ação por falta de interesse processual e não por impossibilidade jurídica do pedido, como entendeu o magistrado. 1. O pedido formulado é possível nos termos dos artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil. Enquanto não houver registro da carta de adjudicação do imóvel, o procedimento de execução extrajudicial pode ser obstado pela suspensão deste ato. Ademais, se concretizado o registro, haveria perda do objeto e os autores seriam carecedores da ação por falta de interesse processual e não por impossibilidade jurídica do pedido, como entendeu o magistrado. 2. É certo, por outro lado, que os apelantes afirmaram que já houve adjudicação do imóvel em segundo leilão (fl. 07), assim como também mencionaram a propositura de ação com a finalidade de rever as cláusulas do contrato de financiamento (fl. 60), "ex vi" do inciso III do artigo 801 do Código de Processo Civil. Em consequência, a via cautelar eleita pelos recorrentes é inadequada à vista do objeto do processo principal, porquanto com a adjudicação do imóvel houve a extinção do contrato e, assim, esta ação não se presta para garantir da principal a ser ajuizada.

3. Recurso desprovido.

(AC nº 2002.61.05.008527-8 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJU 23/11/2004, pág. 299)

CONTRATOS - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IMÓVEL ARREMATADO - AÇÃO DE REVISÃO POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

2. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda de objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda da revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes. 2. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda de objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda da revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes.

3. Pertencendo à técnica de procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizaram os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 rejeitada. Precedentes do E. STF.

4. Recurso desprovido. 4. Recurso desprovido.

(AC nº 1999.60.00.003567-7 / MS, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJU 01/06/2007, pág. 463)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA - PERDA DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

(AC nº 1999.61.02.003781-5 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, DJU 14/11/2007, pág. 430)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. NÃO COMPROVADO O DESCUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES PREVISTAS NA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA.

O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. A alegação de que do mutuário foi subtraída a oportunidade para a purgação da moa só tem sentido quando ele revelar efetivo interesse em quitar o débito assim cobrado pela instituição financeira.

3. Não comprovado, pelas mutuiarias, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido e anulação da execução extrajudicial.

4. A arrematação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

(AC nº 2001.61.00.010993-3 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, j. 19/08/2008, DJF3 23/10/2008)

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO. FALTA DE INTERESSE. AGARVO RETIDO PROVIDO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIACÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS. APELAÇÕES IMPROVIDAS. DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO. FALTA DE INTERESSE. AGARVO RETIDO PROVIDO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIACÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

I - Agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF apreciado, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

II - Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que culminou com a arrematação do bem pela

credora em 23/05/1995 e conseqüente registro da Carta de Arrematação na matrícula do imóvel em 13/06/1995, colocando termo à relação contratual entre as partes.

III - Da análise dos autos, verifica-se que os autores propuseram a ação ordinária para discussão e revisão de cláusulas contratuais em 22/04/1997, ou seja, posteriormente à data de expedição e registro da carta de arrematação do imóvel, o que revela falta de interesse processual por parte dos mutuários.

IV - Com efeito, realizada a expropriação do bem objeto de contrato de mútuo habitacional, não há de se falar em interesse processual da parte em discutir questões atinentes à relação estabelecida contratualmente (por exemplo, revisão de cláusulas do contrato), pois esta foi extinta com execução.

V - Verificada no curso do processo a falta ou a perda de qualquer das condições da ação, deve o Magistrado extinguir o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo retido da Caixa Econômica Federal - CEF conhecido e provido. Honorários. Apelações dos autores e da Caixa Econômica Federal - CEF prejudicadas.

(AC Nº 2007.03.99.039264-1; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j. 09/09/2008. v.u., DJF3 25/09/2008)

PROCESSUAL VIVIL. CONTRATO DE MÚTUO . RECURSO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATAÇÃO. AGRAVO PROVIDO.

I - Da análise dos autos, destaca-se que o imóvel em questão já foi arrematado e alienado a terceiro, registrados no Cartório de Registro de Imóveis, onde consta a averbação da arrematação, o cancelamento a hipoteca (17/10/2006) e a venda do imóvel (28/11/2007).

II - Mister apontar que os agravados interpuseram a ação originária em 01/06/2007, posteriormente à arrematação e cancelamento da hipoteca (17/10/2006), momento este em que não cabe a antecipação dos efeitos da tutela a impedir os efeitos da execução extrajudicial já concluída.

III - Ressalte-se que eventual nulidade da execução extrajudicial deverá ser analisada no decorrer da instrução processual, ou em ação própria, não sendo o caso do exame em sede de agravo, tendo em vista os elementos de prova constantes dos autos principais, devendo, com o retorno dos autos, ser analisado pelo juiz singular.

IV - Recurso provido.

(AC Nº 2008.03.00.015987-3; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j.16/09/2008, v.u., DJF3 03/10/2008)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRETENDIDA REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELO IMPROVIDO.

O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas suas razões de apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a insistência não há espaço para apreciação desse recurso.

2. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

3. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

(AC Nº 2000.61.05.003235-6; Primeira Turma; Relator Des. Fed. Johanson Di Salvo; j. 15/04/2008. v.u., DJF3 05/05/2008)

SFH - REVISÃO DOS REAJUSTES DAS PRESTAÇÕES - IMÓVEL ARREMATADO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO - SENTENÇA CONFIRMADA.

No contrato de financiamento em questão, ficou expressamente estabelecido que o vencimento antecipado da dívida, motivado pela falta de pagamento de qualquer importância devida em seu vencimento, ensejaria a sua execução, para efeito de ser exigida de imediato o débito na sua totalidade, com todos os acessórios. Ficou, também, consignada a possibilidade de o processo de execução seguir a forma prevista no Decreto-lei 70/66.

2. Não há que se falar que a arrematação do imóvel, consumada em 09/06/92, decorreu da demora do Poder Judiciário, na apreciação do pedido cautelar formulado em 05/06/92, pois, em 12/02/92, o agente fiduciário expediu notificação aos autores para a purgação da mora, comunicando-lhes que estava autorizada a execução extrajudicial do imóvel, na forma do Decreto-lei 70/66.

3. Dessa forma, restou evidenciada a carência dos autores para a pretensão de discussão acerca do contrato de financiamento imobiliário, em face do vencimento antecipado da dívida e da arrematação do imóvel. Precedentes.

4. Apelação improvida.

(AC nº 94.03.016765-3 / SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Relatora Juíza Noemi Martins, DJU 31/01/2008, pág. 768)

Por fim, anoto que o tema aqui tratado já foi apreciado pelos Tribunais Regionais Federais, conforme se vê dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL . CONTRATO DE MÚTUO . SFH . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL CONSUMADA . CONSTITUCIONALIDADE . AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL DOS MUTUÁRIOS NO PROSSEGUIMENTO DE AÇÃO CAUTELAR COM PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO EXECUTÓRIO. Uma vez consumado o leilão extrajudicial, levado a efeito nos moldes do DL 70/66, com a subsequente transferência do domínio do imóvel pela expedição de carta de arrematação em favor do agente financeiro, não mais subsiste o interesse processual dos mutuários no prosseguimento da ação cautelar onde se postula a suspensão da execução extrajudicial, dado que o imóvel objeto da demanda não mais lhe pertence. Carência da ação confirmada. Precedentes da Corte.

Apelação dos Autores desprovida.

(TRF 1ª Região, AC nº 2003.38.00.032280-5 / MG, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Fagundes de Deus, e-DJF1, 14/03/2008, pág. 214)

SFH . CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO . ADJUDICAÇÃO IMÓVEL PELA CER . AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR . 1. Versando a presente demanda basicamente sobre a revisão de cláusulas contratuais e do saldo devedor, cumpre reconhecer a inexistência de interesse processual, visto que a arrematação do imóvel hipotecado implica em quitação da dívida e em extinção do contrato hipotecário de mútuo hipotecário.

As nulidades elencadas pelo recorrente devem ser aduzidas por meio de ação própria que tenha por objetivo a anulação do procedimento de execução extrajudicial, sob pena de violação ao disposto no art. 264 do Código de Processo Civil.

3. Desconfigurado o interesse de agir , caracterizado pelo binômio necessidade/utilidade do processo, nada mais restaria ao Juízo a quo do que extinguir o presente feito sem julgamento de mérito.

4. Apelação desprovida.

(TRF 2ª Região, AC nº 2001.51.04.001058-4 / RJ, 8ª Turma Especializada, Relator Juiz Marcelo Pereira, DJU 28/03/2008, pág. 741)

SFH . CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66 . REVISÃO DO CONTRATO . IMÓVEL ADJUDICADO EM PROCESSO DE EXECUÇÃO . AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR .

O rito de execução previsto no Decreto-lei nº 70/66 não é inconstitucional. Precedente do STJ.

Ausente o interesse de agir da parte autora, face à extinção da relação contratual firmada com o agente financeiro por ocasião da adjudicação do imóvel, em regular processo de execução.

(TRF 4ª Região, AC nº 2001.70.00.00.001522-8 / PR, 4ª Turma, Relator Juiz Edgard Antônio Lippmann Júnior, DE nº 07/04/2008)

CIVIL . SFH . AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL ENCERRADA.

1. Caso em que a sentença extinguiu o processo sem resolução de mérito, por ausência de interesse de agir , dado que a arrematação do imóvel e a extinção do contrato, em sede de execução extrajudicial (DL 70/66), tornaram impertinente a discussão a respeito de prestações e saldo devedor do financiamento.

2. A apelação insiste em apontar irregularidades da execução extrajudicial, além da inconstitucionalidade do DL 70/66, e sob esse fundamento sustenta ter inexistido a extinção do contrato.

3. A execução extrajudicial da hipoteca que onera o imóvel adquirido com recursos do SFH, prevista no Decreto-lei nº 70/66, não fere os princípios do devido legal nem o direito à ampla defesa. O SFH já sedimentou entendimento de que o referido decreto foi recepcionado pela Constituição Federal.

4. Descabe a pretensão à revisão de contrato relativo à aquisição de imóvel financiado com recursos do Sistema Financeiro de Habitação se, mercê da inadimplência do ex-mutuário, já se concretizara a execução extrajudicial, nos termos do DL 70/66, inclusive com a arrematação do bem antes do ajuizamento da presente demanda.

5. Apelação improvida. Prejudicado o agravo inominado interposto contra decisão que indeferiu a antecipação da tutela.

(TRF 5ª Região, AGI nº 2001.83.00.00312700-1 / PE, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ 27/02/2008, pág. 1679)

No caso concreto, restou demonstrado, a fl. 156vº dos autos, o encerramento da execução extrajudicial, com o registro em cartório da arrematação do imóvel, devendo ser mantida a r. sentença que julgou extinto o feito.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que o recurso está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029164-19.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.029164-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta

APELANTE : GERALDO JOSE DOS SANTOS e outro
: SUELI CAPELATE DOS SANTOS
ADVOGADO : WANDERLEI APARECIDO PINTO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por GERALDO DOS SANTOS e OUTRO contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, bem como declarar a nulidade da execução extrajudicial, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a parte autora não conseguiu demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial. Por fim, condenou-a a arcar com o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, cuja execução ficará suspensa por ser beneficiária da Justiça Gratuita (artigo 12 da Lei nº 1.060/50).

Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo: a necessidade de revisão das cláusulas contratuais abusivas com a aplicação do Plano de Equivalência Salarial-PES ao contrato celebrado; a não atualização do saldo devedor pela TR; a correta forma de amortização da dívida; a prática de anatocismo; a cobrança abusiva de juros e a inconstitucionalidade do DL 70/66.

Requer, assim, o provimento do recurso, com a procedência da ação, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, em atendimento às Sumulas 282 e 356 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Da leitura do contrato de mútuo, firmado em 30.05.2000 (fls. 29/38), vê-se que foram adotados, para a amortização do débito, o Sistema de Amortização Crescente-SACRE e, para o reajuste do saldo devedor, os mesmos índices de correção das contas do FGTS.

1. A amortização da dívida:

No tocante ao SACRE, não vislumbro qualquer ilegalidade em sua adoção para regular o contrato de mútuo em questão. Tal sistema de amortização do débito encontra amparo legal nos artigos 5º e 6º da Lei nº 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

Note-se que a manutenção de uma prestação constante, composta de parcela de amortização crescente do débito e parcela de juros decrescente permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em acumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta que as prestações, ao final, acabam quitando o capital emprestado e os juros, mantendo, ao longo do contrato, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.

Na verdade, de todas as opções oferecidas no mercado, a opção pelo SACRE tem se revelado a mais vantajosa para o mutuário, porque as prestações mensais, de início, tendem a se manter próximas da estabilidade e no decorrer do financiamento seus valores tendem a decrescer. Muito embora o mutuário comece a pagar o mútuo com prestações mais altas, se comparado com a Tabela Price, é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, porque reduz ao mesmo tempo a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento.

A atualização das parcelas e de seus acessórios fica atrelada, o tempo todo, aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, o que vai acarretar a permanência do valor da prestação em montante suficiente para a amortização constante do débito, com a conseqüente diminuição do saldo devedor, até a sua extinção, ao final do contrato.

E, tendo as partes adotado o SACRE como sistema de amortização do débito, a pretensão de sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial- PES ou pela Tabela Price não pode ser acolhida, vez que tal cláusula foi livremente pactuada entre as partes, além de ser benéfica ao mutuário, como acima já se aludiu, porque, ao contrário dos outros sistemas de amortização da dívida, assegura uma redução efetiva do saldo devedor e uma diminuição progressiva do valor das prestações.

Note-se que o contrato não prevê comprometimento da renda do mutuário, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo. Enfim, não havendo previsão de obediência do PES na avença firmada pelas partes, não há que se falar em observância do comprometimento da renda do mutuário.

A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.

2. O reajuste do saldo devedor:

No que diz respeito à atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, conclui-se que tal prática se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário. O contrato prevê o abatimento das prestações do saldo devedor. Mas é óbvio que, se o abatimento mensal ocorrer antes do reajuste do saldo devedor, haverá defasagem de um mês de correção monetária, a ocasionar pagamento inferior a importância emprestada. Não há violação do contrato ou das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações. Na verdade, a atualização do saldo devedor e da prestação é simultânea, até porque se o valor atualizado da prestação fosse abatido do saldo devedor sem correção, parte da dívida ficaria sem atualização, o que violaria o contrato e as próprias normas que o regulam.

A determinação de atualização prévia do saldo devedor a preceder a amortização da prestação paga não ofende o disposto no artigo 6º, letra "c", da Lei nº 4380/64, e está prevista na Resolução BACEN nº 1980/90, que, no seu artigo 20, diz:

Art. 20 . A amortização decorrente do pagamento de prestações deve ser subtraída do saldo devedor do financiamento depois de sua atualização monetária, ainda que os dois eventos ocorram na mesma data.

Já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, restou convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.

(REsp nº 467.440 / SC, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andriighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214)

É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

(REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213)

No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

(AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379)

Também não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança, também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.

Ademais, o Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

E, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal.

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . SALDO DEVEDOR . ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA . TR.

1. Não é inconstitucional a correção monetária com base na Taxa Referencial-TR. O que é inconstitucional é sua aplicação retroativa. Foi isso que decidiu o STF da ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92, ao estabelecer o âmbito de incidência da Lei 8177, de 1991.

2. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal.

Precedentes da Corte Especial: AGREsp 725917 / DF, Min. Laurita Vaz, DJ 19/06/2006; DEREsp 453600 / DF, Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(EREsp nº 752879 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184)

PROCESSUAL CIVIL . EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . MÚTUO . SALDO DEVEDOR . CORREÇÃO MONETÁRIA . TR . ADMISSIBILIDADE . EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA . DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO . CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.

1. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei nº 8177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado.

2. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.

3. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios.

(EDcl nos EREsp nº 453600 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342)

3. A execução extrajudicial:

No tocante à arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), "in verbis":

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome.

4. A dívida hipotecária:

Observa-se, ademais, que a dívida hipotecária se apresenta líquida e certa, tendo a CEF apresentado o demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais, como determina o artigo 31, inciso III, do Decreto-lei nº 70/66, não conseguindo a parte autora demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial aqui mencionada.

5. A jurisprudência de nossos Tribunais sobre a matéria:

Por fim, anoto que todos os temas aqui tratados já foram apreciados por esta Egrégia Corte Regional, conforme se vê dos seguintes julgados:

CIVIL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE . LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA . INAPLICABILIDADE . APLICAÇÃO DO CDC . RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 . PRÊMIO DE SEGURO . COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . TAXA DE JUROS EFETIVOS . LIMITE DE 12% AO ANO . CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR . INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR . VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO . ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 .

CONSTITUCIONALIDADE . RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO . RECURSO DA CEF PROVIDO.

1. O Sistema de Amortização Crescente- sacre encontra amparo legal nos arts. 5º e 6º da Lei 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

2. A manutenção de uma prestação constante, composta de parcela de amortização crescente do débito e parcela de juros decrescente permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta que as prestações, ao final, acabam quitando o capital emprestado e os juros, mantendo, ao longo do contrato, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.

3. No caso, o contrato não prevê comprometimento da renda do mutuário, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.

4. A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ (REsp nº 467.440 / SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214; REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág.

213; AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379).

5. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

6. Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do sacre, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

7. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

8. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.

9. A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.

10. O Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

11. "Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal" (EREsp nº 752879 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184).

12. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, "d" e "f").

13. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados-SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.

14. Não é possível a renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.

15. O contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei 2240/85.

16. O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

17. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo.

18. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através

da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial.

19. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal-CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação-BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

20. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32.

21. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

22. A dívida hipotecária se apresenta líquida e certa, tendo a CEF apresentado o demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais, como determina o art. 31, III, do Decreto-lei 70/66, não conseguindo a parte autora demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial aqui mencionada.

23. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Todavia, não é de se condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, por ser ela beneficiária da Justiça Gratuita.

24. Recurso da autora improvido. Recurso da CEF provido.

(AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008)

DIREITO CIVIL . CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL . ALTERAÇÃO CONTRATUAL . IMPOSSIBILIDADE . PREVISÃO DE SACRE . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . AUSÊNCIA DE VÍCIOS . APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal- CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente- sacre , excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

2. De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente- simplesmente por mera conveniência-exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi conveniado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

3. Diante do inadimplemento dos autores, a Caixa Econômica Federal- CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que é plenamente justificável, a uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22) e, a duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

4. No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou aos autores, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, cartas de notificação para purgação da mora, as quais foram devidamente recebidas por eles, e mais, enviou telegrama e publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66.

5. Por conseguinte, não há que se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.

6. *Apelação improvida.*"

(AC nº 2004.61.02.009249-6 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 09/10/2007, v.u., DJU 26/10/2007, pág. 1462)

Quanto aos encargos de sucumbência, mantenho o que foi decidido na sentença.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403004-53.1998.4.03.6103/SP
2003.03.99.031405-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : WALMIR ANTUNES CAOVILO
ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS
: DEBORAH DA SILVA FEGIES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro
No. ORIG. : 98.04.03004-7 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por WALMIR ANTUNES CAOVILO contra sentença que, nos autos da ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a revisão do contrato de mútuo habitacional, celebrado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação-SFH, **julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito**, por abandono da causa por mais de trinta dias, nos termos do artigo 267, III, § 1º do Código de Processo Civil, e condenou-o ao pagamento da verba honorária, fixada no valor de R\$100,00 (cem reais), nos termos do §4º, do artigo 20 do mesmo diploma legal.

Sustenta a parte apelante, em suas razões de apelo, que não foi intimada pessoalmente a dar andamento ao presente feito, como determina o artigo 267, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A r. sentença de fl. 216 merece ser mantida.

Compulsando os autos, depreende-se, a fl. 186, que a parte autora foi intimada a depositar a diferença da verba de sucumbência determinada no item I do despacho de fl. 176, no prazo de cinco dias, sob pena de extinção do feito. Também foi determinada que, no silêncio, fosse intimada pessoalmente, nos termos do artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil.

A parte autora ficou-se inerte, conforme certificado a fl. 198vº, o que levou o MM. Juiz *a quo* a determinar a expedição de carta precatória (fl. 199/208vº). Sem lograr êxito foi, então, determinada a expedição de edital de intimação, para que a parte autora desse andamento regular ao feito, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas (fls. 210/212). Foi certificado a fl. 214, que transcorreu *in albis* o prazo previsto para o referido edital. O que levou o magistrado a sentenciar pela extinção do feito.

Com efeito, a desídia da parte autora restou comprovada nos autos, uma vez que intimado pessoalmente, não cumpriu com a ordem judicial determinada no despacho de fl. 176, constituindo-se manifestação de desinteresse pela tutela jurisdicional, tendo abandonado o feito por mais de trinta dias.

Nesse sentido, é a jurisprudência de nossos tribunais:

PROCESSUAL CIVIL. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DO FEITO, SEM EXAME DE MÉRITO.

1. Nos termos do art. 267, III, do CPC, "extingue-se o processo, sem julgamento de mérito quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de trinta dias", após sua reiterada intimação para suprir a falta de instrumento de mandato, pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo (Precedentes da 1ª Turma).

2. Extinção do processo, sem exame de mérito, decretada de ofício.

Apelação e remessa oficial prejudicadas.

(TRF-1ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL - 200201990026151 - Processo: 200201990026151 UF: MG Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA - Data da decisão: 8/10/2002 Documento: TRF100138802 - Fonte DJ DATA: 29/10/2002 PAGINA: 186 - Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO SAVIO DE OLIVEIRA CHAVES)

PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM ANULAÇÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL DO DECRETO LEI Nº 70/1966 - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO POR ABANDONO DA AÇÃO POR MAIS DE TRINTA DIAS - INTIMAÇÃO PESSOAL DO AUTOR PARA PRESTAR ESCLERECIMENTOS ACERCA DA TITULARIDADE ATIVA DA PRESENTE DEMANDA. 1. O autor foi intimado a esclarecer a pólo ativo da presente ação, uma vez que estava a pleitear a nulidade de leilão extrajudicial realizado em 18/12/2000, nos termos do Decreto - lei nº 70/66, cumulado com pedido de revisão de cláusulas contratuais do contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, mas não era mutuário que firmou o contrato de mútuo de fls. 08/12. 2. Após publicação do despacho, o autor ficou-se inerte deixando de manifestar-se acerca do despacho de fls. 24, o que levou a MM. Juíza "a quo" a determinar a intimação pessoal do autor para que cumprisse integralmente o despacho de fls. 24, em 24 horas, sob pena de extinção, consoante despacho de fls. 25. Para tanto, foi expedida carta precatória de fls. 32/35. 3. Na carta precatória de fls. 32/35 o

autor não foi intimado pessoalmente, uma vez que o mesmo "não se encontra estabelecido no local, sendo que se trata de uma firma: Syndool Indústria Química LTDA", conforme consta de certidão de fls. 35 verso. 4. A carta precatória foi expedida para intimação pessoal do autor em endereço fornecido pelo autor na petição inicial (fl. 02), na procuração "ad judicium" (fl. 05) e no instrumento público de procaução (fl. 06), cumprindo com o dever da parte de indicar na petição inicial o domicílio e residência do autor, consoante determina o inciso II do artigo 282 do Código de Processo Civil. 5. Nestes termos, devidamente intimado pessoalmente naquele endereço, o autor deixou de esclarecer a titularidade ativa da presente demanda. 6. Com efeito, a desídia do autor restou comprovada nos autos, uma vez que o autor, intimado pessoalmente, não prestou os esclarecimentos necessários à elucidação das dúvidas existentes quanto ao pólo ativo da presente demanda, conforme determinou o despacho de fls. 24, constituindo-se manifestação de desinteresse pela tutela jurisdicional. 7. Nos termos do art. 267, III, do CPC, "extingue-se o processo, sem julgamento de mérito quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de trinta dias", após sua reiterada intimação para suprir a falta de instrumento de mandato, pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo. 8. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF-3ª REGIÃO - Proc. nº 200261000261048 - AC 896879 - Quinta Turma - Des. Federa Suzana Camargo - DJUDATA: 08.11.2005 - pág. 263)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em confronto com jurisprudência desta Egrégia Corte Regional.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0402498-77.1998.4.03.6103/SP
2003.03.99.031404-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : WALMIR ANTUNES CAOVILO
ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS
: DEBORAH DA SILVA FEGIES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro
No. ORIG. : 98.04.02498-5 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por WALMIR ANTUNES CAOVILO contra sentença que, nos autos da **medida cautelar preparatória** requerida com o fim de ver impedida a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF de promover a execução extrajudicial do mútuo habitacional e de inserir os seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito, **julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito**, com fulcro no artigo 808, inciso III c/c artigo 267, inciso VI, ambos do Código de Processo Civil, com fundamento na perda do objeto por superveniente falta do interesse de agir devido à extinção dos autos principais. Deixou de condená-lo na verba de sucumbência, por ser beneficiário da Justiça Gratuita. Requer, assim, seja afastada a extinção do feito e apreciado o mérito do pedido, nos termos do artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Pretende a parte requerente, ora apelante, através desta ação cautelar, impedir a CEF de promover a execução extrajudicial, bem como de inserir os seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito.

Com efeito, a ação cautelar visa, tão somente, assegurar direito ameaçado pela demora na solução da lide principal, o que caracteriza o *periculum in mora*. Outro pressuposto para a outorga da cautelar é a plausibilidade do direito substancial invocado, cuja certeza há de ser buscada no processo principal.

No caso dos autos, não se encontram presentes os requisitos da ação cautelar, quais sejam o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, uma vez que a ação principal (AC nº 2003.03.99.031405-3), julgada conjuntamente com a ação cautelar, e da qual esta depende, já foi proferida sentença, que reconheceu a extinção do feito, sem resolução do mérito, por abandono de causa, nos termos do artigo 267, inciso III do Código de Processo Civil, não restando outra direção à presente cautelar, que, por sua relação de dependência, segue o destino da ação principal, com vistas no que dispõem os artigos 796 e 808, III, ambos do Código de Processo Civil.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verificam dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL, COM OU SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DO CPC. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(STJ - REsp 901228 - Relator Ministro Teori Albino Zavascki - 1ª Turma - j. 02/10/08 - v.u. - DJe 13/10/08)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PRINCIPAL EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. TRÂNSITO EM JULGADO. PROCESSO CAUTELAR.

1. Não há como se manter em curso processo cautelar se o principal foi extinto, sem resolução de mérito, de forma definitiva, com trânsito em julgado da decisão.

2. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

3. Recurso especial provido.

(STJ - REsp 811160 - Relator Ministro Castro Meira - 2ª Turma - j. 18/03/08 - v.u. - DJe 01/04/08)

Diante do exposto, **JULGO PREJUDICADO o recurso de apelação.**

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008329-29.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.008329-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta

APELANTE : LUIZ CARLOS BRAVO ROQUE e outro

: IRACEMA ROQUE

ADVOGADO : RAFAEL PINHEIRO AGUILAR

: MICHELLE ALICIA PINTO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LUIZ CARLOS BRAVO ROQUE e OUTRO contra sentença que, nos autos da **ação rescisão contratual c/c restituição de parcelas pagas** ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, **julgou extinto o feito**, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I c/c artigo 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual (a pretensão manifestada, objetivando impedir a execução extrajudicial não se coaduna com a lide e seu fundamento). Não houve condenação ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios por serem beneficiários da Justiça Gratuita.

Suscita a parte autora, preliminarmente, a nulidade da sentença, tendo em vista a falta de nexos entre a sentença e os fatos narrados na inicial. Também afirma que, apesar de constar no cabeçalho o seu nome correto, o nome constante da sentença está incorreto.

No mérito sustenta em razões de recurso, a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e a rescisão do contrato de financiamento.

Requer, assim, o provimento do recurso, para anular a sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, ou se não for este o entendimento, para que seja integralmente reformada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Primeiramente, não merece acolhida as alegações de nulidade da sentença por erro na indicação do nome da parte autora, bem como pela falta de nexos entre a sentença e os fatos narrados na inicial.

Verifica-se na sentença de fls. 47/49, que no cabeçalho consta corretamente o número do processo e os nomes das partes, mas no início do relatório está indicado outro nome para a parte autora. Na verdade, ocorreu um erro material que não implica na nulidade da sentença, tendo em vista que o magistrado analisou claramente todos os fatos narrados nos autos e fundamentou corretamente a sua decisão. Do que se conclui que existe nexos entre a sentença e a narração dos fatos ocorridos.

Veja o entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PRECLUSÃO. SÚMULA 07 DESTA CORTE. INTIMAÇÃO. REGULARIDADE.

I - Resta preclusa a alegação de inépcia da denúncia, se a questão não foi suscitada antes da prolação da sentença (Precedentes).

II - Não cabe em sede de recurso especial reexaminar fatos e provas, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.

III - "Não se deve declarar a nulidade da publicação de acórdão do qual conste, com grafia incorreta, o nome do advogado se o erro é insignificante (troca de apenas uma letra) e é possível identificar o feito pelo exato nome das

partes e número do processo" ((REsp 751241/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Dj de 05/09/2005).

Agravo regimental desprovido.

(Proc. nº 200802836975, AGA 1131120, Relator Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJE DATA 29.03.2010)

Afastadas, portanto, as matérias preliminares, passo à análise do mérito do pedido.

Afirma a parte autora que a sua pretensão é a de rescindir o contrato de financiamento celebrado com a parte ré, com a devolução das parcelas pagas, invocando as regras do Código de Defesa do Consumidor, que vedam a retenção dessas quantias por parte do agente financeiro.

É certo que há uma compra e venda (cópia da prenotação da escritura pública de venda e compra, mútuo de fls. 24/28vº), em que figura como compradora a parte autora, mas nesse negócio a CEF não figura como vendedora. Na verdade, no referido contrato há múltiplos negócios: além da compra e venda, há um contrato de mútuo especial com garantia hipotecária, no qual os autores figuram como devedores e a CEF como credora.

Celebrado o contrato de compra e venda, a CEF entrega o valor financiado em mãos do vendedor do imóvel. As prestações que recebe não são a contrapartida da venda, mas sim do financiamento. A eventual retomada do imóvel não decorre da rescisão da compra e venda, mas sim de eventual adjudicação no procedimento de execução, judicial ou extrajudicial.

É cediço que as normas contidas no Código de Defesa do Consumidor visam evitar o enriquecimento injustificado do vendedor que retoma o imóvel diante da inadimplência do comprador, e sem nada devolver ao comprador das parcelas já pagas, contudo não há como aplicar tal regra em desfavor do mutuante em contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação-SFH.

Quando o mutuário celebra o contrato de financiamento, valendo-se das regras do Sistema Financeiro de Habitação-SFH, assume o risco de, em se tornando inadimplente, ter o imóvel objeto do financiamento levado a leilão, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real de garantia hipotecária, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar.

Nesse sentido, faço referência a julgado desta Corte Regional:

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL LEVADA A TERMO. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. DEVOUÇÃO DAS PRESTAÇÕES JÁ PAGAS. ARTIGO 53 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: INAPLICABILIDADE.

1. Demanda que versa acerca da resolução de contrato e da conseqüente devolução de prestações já pagas por mutuário em financiamento imobiliário firmado sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação, já extinto em razão da arrematação do bem em procedimento de execução extrajudicial.

2. O contrato em tela não se enquadra na hipótese legal, pois não se trata de contrato de alienação fiduciária, nem tampouco de um mero contrato de compra e venda.

3. É certo que há no contrato em questão uma compra e venda, em que figura como comprador o autor, mas nesse negócio a CEF não figura como vendedora. Além da compra e venda, há um contrato de mútuo especial com garantia hipotecária, no qual o autor figura como devedor e a CEF como credora.

4. A norma do artigo 53 do CDC visa evitar o enriquecimento injustificado do vendedor que comumente ocorrida quando, diante da inadimplência do comprador, retomava o imóvel, e sem nada devolver ao comprador das parcelas já pagas.

5. Não há como aplicar tal regra em desfavor do mutuante em contratos celebrados no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação. Celebrado o contrato de compra e venda, a CEF entrega o valor financiado em mãos do vendedor do imóvel. As prestações que recebe não são a contrapartida da venda, mas sim do financiamento. A eventual retomada do imóvel não decorre da rescisão da compra e venda, mas sim de eventual adjudicação no procedimento de execução, judicial ou extrajudicial.

6. Apelação não provida.

(Proc. nº 200661110051390, AC 1323216, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Mesquita, DJF3 CJ2 DATA: 12.01.2009, pág. 200)

Demais, os apelantes estavam inadimplentes (fls.53 dos autos de ação cautelar); e socorreram-se do Judiciário apenas em que intimados do leilão do imóvel.

Conclui-se, portanto, que sentença deve ser mantida.

Diante do exposto, **REJEITO as preliminares e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004681-41.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.004681-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta

APELANTE : LUIZ CARLOS BRAVO ROQUE e outro
: IRACEMA ROQUE
ADVOGADO : LIDIA ALBUQUERQUE SILVA CAMARGO e outro
: RAFAEL PINHEIRO AGUILAR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LUIZ CARLOS BRAVO ROQUE e OUTRO contra sentença que, nos autos da **ação cautelar inominada** requerida com o fim de impedir a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF de promover a execução extrajudicial do imóvel, **julgou extinto o feito**, sem julgamento de mérito, termos do artigo 267, inciso VI c/c artigo 808, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, com fundamento na perda do objeto, por superveniente falta de interesse processual devido à extinção dos autos principais, condenando-os ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$100,00 (cem reais), tendo em vista a simplicidade da causa.

Suscita a parte autora, primeiramente, a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação, nos termos do artigo 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil, sob a alegação de iminência de dano irreparável com a alienação do imóvel em questão.

No mérito, sustenta em suas razões de apelo, que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 afronta o artigo 620 do Código de Processo Civil e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Requer, assim, o provimento do recurso, com a procedência da ação para o efeito de suspender a execução extrajudicial. Com contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Primeiramente, resta prejudicado o pleito de concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto contra a sentença que julgou extinto o processo cautelar, tendo em vista o julgamento da apelação, nesta data.

E, mesmo que assim não fosse, a concessão do efeito suspensivo ao recurso exige a presença concomitante de dois requisitos: a relevância da fundamentação e a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada. Não é o caso dos autos, visto que a sentença levou em consideração o processo principal, que também foi julgado extinto.

Quanto ao mais, pretendem os autores, através desta ação cautelar, impedir a CEF de promover a execução extrajudicial.

Com efeito, a ação cautelar visa, tão somente, assegurar direito ameaçado pela demora na solução da lide principal, o que caracteriza o *periculum in mora*. Outro pressuposto para a outorga da cautelar é a plausibilidade do direito substancial invocado, cuja certeza há de ser buscada no processo principal.

No caso dos autos, não se encontram presentes os requisitos da ação cautelar, quais sejam o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, uma vez que a ação principal (AC nº 2002.05.008329-4), julgada conjuntamente com a ação cautelar, de que depende esta ação cautelar, já foi proferida sentença, que reconheceu a extinção do feito sem julgamento do mérito, não restando outra direção à presente cautelar, que, por sua relação de dependência, segue o destino da ação principal, com vistas no que dispõem os artigos 796 e 808, III, ambos do Código de Processo Civil. Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verificam dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL, COM OU SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DO CPC. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(STJ - REsp 901228 - Relator Ministro Teori Albino Zavascki - 1ª Turma - j. 02/10/08 - v.u. - DJe 13/10/08)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PRINCIPAL EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. TRÂNSITO EM JULGADO. PROCESSO CAUTELAR.

1. Não há como se manter em curso processo cautelar se o principal foi extinto, sem resolução de mérito, de forma definitiva, com trânsito em julgado da decisão.

2. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

3. Recurso especial provido.

(STJ - REsp 811160 - Relator Ministro Castro Meira - 2ª Turma - j. 18/03/08 - v.u. - DJe 01/04/08)

Diante do exposto, **JULGO PREJUDICADO o recurso de apelação.**

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015902-02.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.015902-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta

APELANTE : NEFITALI DJALMA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por NEFITALI DJALMA DA SILVA contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional-SFH, reconheceu sua ilegitimidade ativa, e indeferiu a petição inicial, **extinguindo o processo, sem julgamento do mérito**, nos termos dos artigos 267, inciso VI, e 295, II, ambos do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, que deve ser reconhecida a sua legitimidade para figurar no pólo ativo da ação, na medida em que celebrou contrato particular de cessão de direitos sobre imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação, enquadrando-se, pois, no chamado *contrato de gaveta*, nos termos da Lei nº 10.150/2000.

Requer, assim, a procedência da ação, para o fim de que seja reconhecida a sua legitimidade ativa *ad causam*, e determinada, por consequência, a devolução dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

Sem as contra-razões, vieram os autos a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A prova dos autos é no sentido de que o imóvel em questão foi transferido para a parte autora em 01.11.1990 (fls. 30/33), mediante *Contrato Particular de Compromisso de Venda e Compra de Imóvel*.

O contrato sub-rogado ao autor foi firmado, originariamente, entre a HASPA - Habilitação São Paulo S/A de Crédito Imobiliário e Ana Maria de Oliveira, em 09.02.1990 (fls. 34/37).

É bem verdade que, nos termos do artigo 1º da Lei nº 8004/90, o mutuário do Sistema Financeiro da Habitação só pode transferir a terceiros os direitos e obrigações decorrentes do respectivo contrato, com a interveniência obrigatória da instituição financiadora.

Ocorre que a Lei nº 10150/2000, em seu artigo 20, permitiu a regularização de *contratos de gaveta* firmados, sem anuência do mutuante, até 25.10.1996, como no caso dos autos, reconhecendo o direito à sub-rogação de direitos e obrigações do contrato primitivo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - "CONTRATO DE GAVETA" - LEI 10150/2000 - LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO.

1. A Lei 8004/90, no seu art. 1º, previu expressamente que a transferência dos contratos de financiamento pelo Sistema Financeiro

da Habitação somente poderia ocorrer com a anuência do agente financeiro.

2. Entretanto, com o advento da Lei 10150/2000, o legislador permitiu que os "contratos de gaveta" firmados até 25/10/96 sem a intervenção do mutuante fossem regularizados (art. 20), reconhecendo ainda o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, o cessionário, nessas condições, tem legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.

3. Precedente da Segunda Turma no REsp 705231 / RS.

4. Recurso improvido.

(STJ, REsp nº 705423 / SC, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 20/02/2006, pág. 297)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem, para prosseguimento, considerando que a decisão está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 8206/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043940-63.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.043940-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : EDUARDO COSTA VIVEIROS e outro

: ELIANY CANDIDO VIVEIROS

ADVOGADO : ANGELO ROBERTO PRADO ALBERTINI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal em face da decisão que conheceu em parte do seu recurso de apelação, e na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento, bem como deu parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos autos da ação de rito ordinário, objetivando a revisão das cláusulas contratuais cumulada com a repetição de indébito, decorrente do contrato de mútuo regido pelo Sistema Financeiro de Habitação.

Alega a embargante que há omissão na decisão, sob o argumento de que não houve a apreciação da questão no tocante à compensação dos valores pagos a maior com os valores das prestações em atraso.

É o relatório.

DECIDO.

Conheço dos Embargos de Declaração de fl. 305, em virtude da sua tempestividade, porém os rejeito.

Cumprе enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou na decisão monocrática embargada, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou, ainda, por construção jurisprudencial, diante da existência de erro material.

Os embargos de declaração são, como regra, recurso integrativo, que objetivam eliminar da decisão embargada, entre outros vícios, a omissão, entendida como "aquela advinda do próprio julgado, e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda mais como meio transversal a se impugnar os fundamentos da decisão recorrida" (STJ, EDcl no REsp 316.156/DF, DJ 16/9/02).

De acordo com o magistério jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, o "magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos" (EDcl nos EDcl no REsp 89.637/SP), isso porque "a finalidade da Jurisdição é compor a lide e não a discussão exaustiva ao redor de todos os pontos e dos padrões legais enunciados pelos litigantes" (REsp 169.222, DJ 4/3/02).

Nota-se, portanto, que a omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

Analisando a decisão recorrida não vejo configurada a alegada violação ao art. 535 do CPC, visto que analisada por completo a questão trazida a lume, a saber: que houve a apreciação da questão relativa à restituição dos valores pagos a maior na forma simples.

Conclui-se, portanto, que se a fundamentação justificou a conclusão da decisão, não há que se falar em omissão.

Ademais, não pode a embargante obter, sob o argumento de omissão do julgado, nova apreciação do pedido.

Cabe referir, ainda, consoante observa BARBOSA MOREIRA ("Novo Processo Civil Brasileiro", p. 181, 18ª edição, ed. Forense), que o embargos serão cabíveis:

"...quando o órgão judicial se houver omitido quanto a algum ponto sobre que devia pronunciar-se - isto é, quanto a matéria pertinente e relevante, suscitada pelas partes ou pelo Ministério Público, ou apreciável de ofício".

Na realidade, pretende a embargante a rediscussão da matéria para conferir efeitos infringentes aos embargos declaratórios.

Todavia os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

Diante do exposto, como não há omissão a ser sanada, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003321-08.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.003321-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : GILBERTO DE LELIS RIBEIRO

ADVOGADO : ANGELA TESCH TOLEDO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou improcedente a ação de rito ordinário que objetivava a revisão das cláusulas do contrato de mútuo sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, observada a gratuidade da justiça. Custas "ex lege". (fls. 189/201).

Inconformada, a parte autora interpôs o recurso de apelação, requerendo, preliminarmente a nulidade da sentença por cerceamento do direito de defesa em razão da ausência de realização da prova pericial. No mérito, aduz que as prestações devem ser reajustadas de acordo com os índices de revisão salarial fornecidos pelo sindicato da categoria profissional do mutuário; que deve ser afastada a aplicação da TR na atualização do saldo devedor e que deve ser aplicado aos contratos de financiamento o Código de Defesa do Consumidor, inclusive com a inversão do ônus da prova (fls. 211/221).

Em contra-razões, a CEF requereu a apreciação do agravo retido (fls. 162/169), no qual alega a inafastabilidade do litisconsórcio passivo necessário da União Federal e da Companhia Seguradora. Os autos, então, foram remetidos a este Tribunal (fls. 238/253).

É o relatório.

Decido.

A preliminar de cerceamento do direito de defesa, em razão da ausência de produção da prova pericial, merece acolhida, pois a instrução probatória mostrou-se deficitária, caracterizando cerceamento ao direito da parte autora. Compulsando os autos verifica-se que a lide foi julgada antecipadamente, porém observa-se que os autores pleitearam a realização de prova pericial para demonstrar suas pretensões. Não houve indeferimento da prova requerida ou qualquer outra justificava para sua não realização, resta clara a ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa, justificando a anulação da sentença.

A respeito veja-se os seguintes precedentes:

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PERÍCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. NULIDADE. I. Hipótese em que um dos pedidos consiste na revisão dos reajustes das prestações, pretensão formulada sob alegação de não-observância dos índices de aumento da categoria profissional do mutuário em desrespeito à cláusula PES. II. Necessidade de conhecimento dos índices de aumento da categoria profissional e devidas operações

de aferição da alegação de reajustes em índices superiores, revelando-se imprescindível a perícia. III. Sentença anulada, prejudicado o recurso."

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 200403990160820, v.u., DJF3 CJ2 de 30/06/2009, relator Des. Federal Peixoto Júnior) "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. NÃO PRODUÇÃO DE PERÍCIA JUDICIAL. ALEGADA ATIVIDADE ESPECIAL NÃO ENQUADRÁVEL POR CATEGORIA PROFISSIONAL. ART. 130 DO C.P.C. APLICÁVEL. I - Em regra, embora o laudo técnico seja exigido apenas a partir de 10.12.1997, advento da Lei nº 9.528/97, havendo o exercício de atividades que não se encontram arroladas dentre aquelas enquadráveis pela categoria profissional, caso dos autos, necessária a produção de prova pericial, a fim de verificar-se a efetiva exposição aos agentes nocivos prejudiciais à saúde do trabalhador que justifiquem a conversão de atividade especial em comum. II - O julgamento antecipado da lide com fulcro no art. 330 do Código de Processo Civil, impediu a produção de prova pericial, configurando cerceamento de defesa. III - Muito embora tal questão não tenha sido argüida por qualquer das partes na fase recursal, pode o Juiz conhecê-la de ofício, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil. IV - declarada, de ofício, a nulidade r. sentença recorrida. Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular processamento do feito e novo julgamento. Prejudicada a apelação da parte autora." (TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 3ª Terceira Seção, AC 96030310905, DJF3 de 13/11/2008, Relatora Juíza Louise Filgueiras)

"PROCESSUAL CIVIL. REQUERIMENTO DE PROVA PERICIAL E JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EM SEDE DE APELAÇÃO. TEORIA DA CAUSA MADURA. PEDIDO INDEFERIDO POR FALTA DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. I - Na linha dos precedentes desta Corte, não é admissível antecipar o julgamento da lide, indeferindo a produção de prova pericial, para, posteriormente, desprover a pretensão com fundamento na ausência de prova cuja a produção não foi permitida. II - Essa conclusão se impõe ainda que o julgamento antecipado tenha ocorrido pelo próprio Tribunal, em grau de apelação, mediante a aplicação da teoria da causa madura prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil. III - Recurso especial provido, para anular o Aresto recorrido e determinar o retorno dos autos ao Primeiro Grau de Jurisdição."

(STJ, 3ª Turma, RESP 948289, v.u., DJE de 03/02/2009, Relator Ministro Sidnei Beneti) - **destaques nossos**

Assim, configurado o cerceamento de defesa, deve-se anular a decisão, remetendo-se os autos ao Juízo de origem para a realização da perícia e prolação de nova sentença.

Diante do exposto, **ACOLHO A PRELIMINAR ARGÜIDA PELA PARTE AUTORA** para anular a decisão recorrida, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem a fim de que seja realizada perícia e prolatada nova sentença, **RESTANDO PREJUDICADO O MÉRITO DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006445-71.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.006445-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA TEIXEIRA e outro

APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A

ADVOGADO : IVO ROBERTO PEREZ

APELADO : VILTON PAULINO DE FREITAS e outro

: MARIA MAGDALENA DE FREITAS

ADVOGADO : JOAO LUIZ WAHL DE ARAUJO e outro

DECISÃO

Corrija-se a autuação, para fazer constar nos autos o Banco Nossa Caixa S/A como apelado.

Trata-se de apelação cível interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra sentença que, nos autos da ação ordinária de **quitação de saldo devedor**, ajuizada por VILTON PAULINO DE FREITAS E MARIA MAGDALENA DE FREITAS em face da apelante e do BANCO NOSSA CAIXA S/A, julgou **parcialmente procedente** o pedido, para condenar os réus a dar quitação ao saldo devedor do imóvel, mas não do contrato, na medida em que há prestações em

aberto, e, em virtude da sucumbência recíproca sofrida pelas partes, condenou cada uma a arcar com a verba honorária de seu respectivo patrono, dispensando os autores de tal pagamento, por serem beneficiários da justiça gratuita. Sustenta a apelante, preliminarmente, o litisconsórcio passivo necessário da União Federal, e, no mérito, alega que os mutuários eram titulares de dois contratos de financiamento sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sendo, pois, de rigor a reforma da sentença, na medida em que há impedimento, legal e contratual, de cobertura securitária em dois imóveis financiados para a mesma pessoa.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Primeiramente, não merece acolhida a preliminar de litisconsórcio passivo necessário da União Federal.

Ocorre que, em conformidade com o entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a União Federal é parte ilegítima para ser demandada em causas envolvendo o Sistema Financeiro da Habitação - SFH:

A União carece de legitimidade passiva para figurar nas ações em que se discute o reajuste de prestação do financiamento de aquisição de casa própria regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

(REsp nº 562729 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 06/02/2007, pág. 283)

Despicienda a presença da União no pólo passivo das demandas propostas por mutuários do SFH, em que se discutem cláusulas dos contratos de financiamento, pois a CEF, como sucessora do extinto BNH, passou a gerir o Fundo.

(REsp nº 690852 / RN, 2ª Turma, Relator Castro Meira, DJ 25/08/2006, pág. 322)

A União e o Banco Central do Brasil são partes ilegítimas para figurar no pólo passivo nas ações propostas por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, visando a revisão do critério de reajuste de prestações da casa própria.

(REsp nº 204086 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 01/07/99, pág. 142)

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

O inconformismo da apelante em dar quitação do saldo devedor, com o uso do Fundo de Compensação de Variação Salarial, prende-se ao fato de que os mutuários celebraram dois contratos de financiamento imobiliário no Município de Sorocaba.

É fato incontroverso entre as partes, que:

- 1) em 18/10/1968, Nair Garcia adquiriu um imóvel (fl. 21/21 vº - Rua Claudio Manoel da Costa nº 202) e foi autorizada a baixa da hipoteca em 17/10/1995;
- 2) o imóvel, objeto desta ação, foi adquirido por NAIR GARCIA em 1980 (fl. 187 - Rua Salvador Stefanelli nº 429), e transferido para os autores, Vilton Paulino de Freitas e sua esposa, em 20 de dezembro de 1985 (fls. 08/20), mediante *Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda Com Sub-rogação de Dívida Hipotecária*;
- 3) em demonstrativo de débito, datado de 04/07/2006, constou o pagamento de todas as parcelas do financiamento (fls. 100/112).

A discussão dos autos, portanto, gira em torno da comprovação de que os autores não foram beneficiados com a quitação do imóvel pelo FCVS, tendo direito, portanto, a tal quitação.

Ora, é bem verdade que, nos termos do artigo 1º da Lei nº 8004/90, o mutuário do Sistema Financeiro da Habitação só pode transferir a terceiros os direitos e obrigações decorrentes do respectivo contrato, com a interveniência obrigatória da instituição financiadora.

Ocorre que a Lei nº 10150/2000, em seu artigo 20, permitiu a regularização de *contratos de gaveta* firmados, sem anuência do mutuante, até 25/10/96, como no caso dos autos, reconhecendo o direito à sub-rogação de direitos e obrigações do contrato primitivo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - 'CONTRATO DE GAVETA' - LEI 10150/2000 - LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO.

1. A Lei 8004/90, no seu art. 1º, previu expressamente que a transferência dos contratos de financiamento pelo Sistema Financeiro

da Habitação somente poderia ocorrer com a anuência do agente financeiro.

2. Entretanto, com o advento da Lei 10150/2000, o legislador permitiu que os 'contratos de gaveta' firmados até 25/10/96 sem a intervenção do mutuante fossem regularizados (art. 20), reconhecendo ainda o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, o cessionário, nessas condições, tem legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.

3. Precedente da Segunda Turma no REsp 705231 / RS.

4. Recurso improvido.

(STJ, REsp nº 705423 / SC, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 20/02/2006, pág. 297)

A prova coligida aos autos é robusta no sentido de que houve cessão de direitos, quanto ao imóvel, em 20 de dezembro de 1985 (fls.08/20), para Vilton Paulino de Freitas e sua esposa, Maria Magdalena de Freitas, do que se conclui que deve ser reconhecido como legítimo tal contrato, com a sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo.

Ora, como acima se viu, o imóvel em questão adquirido pelos autores, por sub-rogação, foi adquirido pelos primitivos mutuários em 1980, sendo, pois, aplicável a esse contrato a Lei 10150/2000, que passou a reconhecer a validade desses contratos de gaveta e previu a utilização do FCVS para a sua quitação, com o desconto de 100% do montante do débito atualizado (artigo 20., § 3o.).

Assim tendo restado provado que a parte autora não se beneficiou da quitação pelo FCVS, faz jus a quitação pelo referido fundo no que diz respeito ao imóvel em questão.
Diante do exposto, **REJEITO A PRELIMINAR e NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que estão em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021863-45.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.021863-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
APELADO : MARILIA ALDEGHERI DO VAL
ADVOGADO : ANDERSON GRACIANO PIRES FRANCO e outro
No. ORIG. : 00218634520084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A desistência da ação nos termos do artigo 267, inciso VI, pressupõe não haver sido proferida, ainda, sentença de mérito.

Portanto, após a prolação de sentença, é inadmissível a desistência da ação.

Esclareça a autora Marilia Aldegheri do Vale se renuncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, no silêncio da autora, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027485-42.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.027485-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ADEMIR JOSE SQUINCA SOUZA
ADVOGADO : MARCOS AURÉLIO CORVINI e outro
APELANTE : VILSO CERONI
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro
No. ORIG. : 00274854220074036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 347/348. Impossível a homologação do pedido de desistência da ação, nos termos do artigo 267, inciso VIII do Código de Processo Civil, após a prolação de sentença.

Esclareçam os apelantes Ademir José Squinca Souza e Vilso Ceroni, se desistem do recurso de apelação de fls. 301/312, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, no silêncio dos apelantes, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013367-90.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.013367-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES LTDA
ADVOGADO : PAULO SERGIO GAGLIARDI PALERMO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00133679020094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A desistência da ação nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil, pressupõe não haver sido proferida, ainda, sentença de mérito.

Portanto, após sentença, é inadmissível a desistência da ação.

Manifeste-se a apelante Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda sobre a possível desistência do recurso de apelação (art. 501 do C.P.C.), ou se renuncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, no silêncio da apelante, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006748-76.1997.4.03.6000/MS
1999.03.99.097395-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : OSCAR RODRIGUES e outro
: CARMEN LEMES RODRIGUES
ADVOGADO : ARMANDO DE PAULA VIEIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON
No. ORIG. : 97.00.06748-3 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por OSCAR RODRIGUES E OUTRO contra sentença que, nos autos da **ação ordinária**, ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ajuizada com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, reconheceu a **inépcia da inicial**, e julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 295, inciso I c/c artigo 267, inciso I, ambos do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte autora, em razões de apelação, que a sentença é nula, na medida em que foi proferida antes de encerrada a instrução da ação conexa e dependente, vale dizer, ação de consignação em pagamento. Ademais, argumenta que há pedido certo, e que da narração dos fatos decorre a conclusão, motivo pelo qual deve ser afastado o decreto de inépcia da inicial.

No mérito, requer seja acolhido o pedido, na íntegra.

Com contra-razões, em que a ré argumenta que o recurso de apelação deve ser julgado deserto, uma vez que o preparo efetuado não obedeceu a tabela de custas prevista na Lei nº 9289/86, vieram os autos a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos da Lei n.º 9.289/96 (Lei de Custas da Justiça Federal), nas ações cíveis em geral, são devidas custas no importe de 1% sobre o valor atribuído à causa.

De acordo com o disposto no artigo 14 desse diploma, *autor ou requerente pagará metade das custas e contribuições tabeladas, por ocasião da distribuição do feito, ou, não havendo distribuição, logo após o despacho da inicial* (inc. I), e *aquele que recorrer da sentença pagará a outra metade das custas, dentro do prazo de cinco dias, sob pena de deserção* (inc. II).

No caso em apreço, os autores efetuaram o recolhimento de importância equivalente a 0,5% do valor da causa, ou seja, na data da distribuição do feito (fl. 55), fazendo frente a metade das custas devidas.

Tendo eles recorrido da sentença prolatada nos autos, mediante a interposição de apelação, incumbiu-lhes, nos termos do citado dispositivo, a complementação, na forma prevista em lei, o que foi efetivado (fl. 222).

Nesse sentido, vem decidindo esta Corte Regional:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI Nº 9.289/96. CUSTAS. DESERÇÃO.

1. Conforme a Lei nº 9.289/96, nas ações cíveis em geral são devidas custas no importe de 1% (um por cento) sobre o valor atribuído à causa.

2. Dispõe o artigo 14 da Lei nº 9.289/96 em seu inciso I que o "autor ou requerente pagará metade das custas e contribuições tabeladas, por ocasião da distribuição do feito, ou, não havendo distribuição, logo após o despacho da inicial", e, no inciso II, que "aquele que recorrer da sentença pagará a outra metade das custas, dentro do prazo de cinco dias, sob pena de deserção".

3. Incumbe ao apelante a complementação das custas recolhidas pela metade quando da propositura da ação, conforme previsto em lei.

4. Agravo de instrumento improvido.

(AI nº 2008.03.00.016510-1, Relatora Des. Fed. Vesna Kolmar, Primeira Turma, 28/04/2009, DJF3 CJ214/05/2009, pág. 309)

Afastada, portanto, a preliminar argüida em contra-razões, passo à análise do recurso de apelação.

Não há que se falar em nulidade da sentença, ao não promover o julgamento simultâneo das ações conexas, e reconhecer a inépcia da inicial desta ação ordinária, que ensejou o ajuizamento da ação consignatória em pagamento, distribuída sob nº 98.000567-6.

O artigo 105, do Código de Processo Civil, é claro ao dispor que *havendo conexão ou continência, o juiz, de ofício, ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado*, para julgamento conjunto, motivo pelo qual não há que se falar em nulidade da sentença, se o magistrado não se valeu de tal permissivo para determinar a reunião dos feitos.

Por outro lado, é de ser mantida a decisão que reconheceu a inépcia da inicial.

Ocorre que, como se vê daquela peça, os autores pretendem obter a declaração de nulidade de diversas cláusulas contratuais, para que seja revista a forma de correção do **saldo devedor** (fl. 20 - cláusulas oitava, nona, décima sexta, trigésima primeira, vigésima nona), e determinado o recálculo de todo o contrato, desde seu início, **das parcelas e do saldo**, substituindo o indexador contratual - poupança = "" TR + 0,5% a.m., pelo IGPM.

E, da leitura do contrato (fls. 26/34), constata-se que: a **cláusula 8ª** trata dos juros remuneratórios, a **9ª**, determina que o saldo devedor será atualizado com base no coeficiente de atualização aplicável às contas do FGTS ou aos depósitos em caderneta de poupança, a **cláusula 16ª**, refere-se ao pagamento em atraso, a **cláusula 31ª** prevê a pena convencional a que estão sujeitos os devedores, e, por fim, a **29ª**, cuida do vencimento antecipado da dívida.

Assim, resta evidente que da narração dos fatos não decorre logicamente a conclusão, na medida em que o pedido de nulidade das cláusulas contratuais não veio acompanhado da respectiva fundamentação, e, ainda, pretendem os autores ver excluído, do cálculo de atualização das parcelas mensais, o indexador previsto no contrato para corrigir o saldo devedor.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. INÉPCIA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A falta de prequestionamento da questão federal, a despeito da oposição dos embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211/STJ).

2. Não havendo indicação a respeito dos fundamentos de fato e de direito em que se baseia o pleito, deve ser indeferida a petição inicial, nos termos do art. 286 do CPC.

3. Recurso especial a que se nega provimento. (grifei)

(RESP Nº 617854 / SP, PRIMEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, J. 05/10/2004, DJ 18/10/2004)

Forçoso, portanto, era reconhecer que a inicial não preenchia os requisitos legais, sendo flagrantemente inepta, motivo pelo qual a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar deduzida em contra-razões, REJEITO a preliminar argüida pelos autores e NEGOU SEGUIMENTO ao seu recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006503-29.2006.4.03.6104/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : BANCO BRASILEIRO DE DESCONTOS S/A BRADESCO
ADVOGADO : MARIA LUIZA DA SILVA VICARIA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro
APELADO : WILLIAM MADUREIRA DOS SANTOS e outro
: CLAUDETE AFFONSO DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelações cíveis interpostas pelo BANCO BRASILEIRO DE DESCONTOS S/A BRADESCO e pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra sentença que, nos autos da ação ordinária com o objetivo de ver **quitado o saldo devedor do contrato de mútuo habitacional celebrado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação**, ajuizada por WILLIAM MADUREIRA DOS SANTOS E OUTRO, julgou **procedente** o pedido, e condenou os réus ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor atualizado atribuído à causa.

Em suas razões de recurso, sustentam os apelantes que os mutuários eram titulares de dois contratos de financiamento sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sendo, pois, de rigor a reforma da sentença, na medida em que há impedimento, legal e contratual, de cobertura securitária em dois imóveis financiados para a mesma pessoa.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os mutuários celebraram dois contratos de financiamento imobiliário no Município de São Vicente.

É fato incontroverso entre as partes, que:

- 1) o primeiro imóvel foi adquirido pelo co-autor WILLIAM MADUREIRA DOS SANTOS em 16/10/1979 (fl. 70 - Rua Alice Machado de Azevedo nº 555, cidade de São Vicente);
- 2) o segundo imóvel foi adquirido pelos autores em 30/03/1982 (fls. 20/22vº - Rua Eduardo Araújo dos Santos nº 180, cidade de São Vicente);

No caso dos autos, portanto, é irrelevante o fato de os mutuários haverem celebrado dois contratos de mútuo habitacional sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, na medida em que os dois imóveis foram adquiridos antes da edição da Lei 8100/90, que restringiu a quitação, pelo FCVS, de imóveis financiados na mesma localidade, nos exatos termos do seu artigo 3º: ***O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive se já firmados no âmbito do SFH.***

Aliás, a Lei 4380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, apesar de vedar o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, não impunha, como penalidade a seu descumprimento, a perda da cobertura pelo FCVS, já que apenas dispunha, no § 1º do seu artigo 9º: ***as pessoas que já forem proprietários, promitentes compradoras ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade...(Vetado)...não poderão adquirir imóveis objeto de aplicação pelo sistema financeiro da habitação.***

Por fim, vale destacar que a alteração trazida pela Lei nº 10.150/2000 à Lei nº 8100/90, tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS aos contratos firmados até 05/12/1990, nos seguintes termos: ***art. 4º. Ficam alterados o caput e o § 3º do art. 3º da Lei nº 8.100, de 5 de dezembro de 1990, e acrescentado o § 4º, os quais passam a vigorar com a seguinte redação: Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.***

Ora, a questão trazida aos autos é pacífica, uma vez que se cristalizou a jurisprudência, na Súmula nº 31 do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que ***a aquisição, pelo segurado, de mais de um imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação, situados na mesma localidade, não exige a seguradora da obrigação de pagamento dos seguros.***

Anoto, aliás, que o tema aqui tratado já foi apreciado em diversas oportunidades pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê dos seguintes julgados:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. IMÓVEL FINANCIADO. CESSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. FUNDAMENTO INATACADO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. O recorrente não impugnou o fundamento do Tribunal a quo segundo o qual não se vislumbra subsunção exequível ao caso, ainda mais quando a ação prosseguiu entre as partes remanescentes, com julgamento favorável à autora. Incidência da Súmula 283/STF.

2. "O adquirente de imóvel através de "contrato de gaveta", com o advento da Lei 10.150/2000, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (REsp 705.231/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.05.05).

3. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

4. a Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(RESP 986873 / RS; Segunda Turma; Relator Ministro Castro Meira; v.u.; j. 06/11/2007; DJ 21/11/2007 p. 336)

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(RESP 902117, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavaschi, j. 04/09/2007, DJ 01/10/2007, p. 237)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMISSIBILIDADE. CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DO FCVS PARA QUITAÇÃO DE MAIS DE UM SALDO DEVEDOR. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRITÉRIO FIXADO PELA CORTE A QUO FUNDADO NA ANÁLISE FÍTICO-PROBATÓRIA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. As obrigações regem-se pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham elas base contratual ou extracontratual, consoante as regras de direito intertemporal. Na sistemática dos contratos, os vínculos e seus efeitos jurídicos são regulados pela lei vigente ao tempo em que se celebraram.

2. a cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato. O saldo devedor, por seu turno, é um resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário. Embora o FCVS onere o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar da própria dívida.

3. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não estava em vigor norma impeditiva de liquidação de mais de um saldo devedor de financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004/90 e 8.100/90, violou o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e a conseqüente vedação.

4. In casu, à época vigia a Lei nº 4.380/64, que não excluiu a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas tão-somente impunha aos mutuários que, se caso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

5. Ademais, a alteração trazida pela Lei nº 10.150/2000 à Lei nº 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes: Resp 747.905 - RS, decisão monocrática deste Relator, DJ de 30 de agosto de 2006; Resp 611687 - MG, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 20 de fevereiro de 2006; Resp 611.240 - SC, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 10 de maio de 2004.

6. Os ônus sucumbenciais foram fixados com base no proveito econômico auferido pelas partes com o julgamento final do processo.

7. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

8. Agravo regimental desprovido.

(AGA 804091; Primeira Turma; Relator Ministro Luiz Fux; j. 19/04/2007, DJ 24/05/2007, p. 318)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - LEIS 4.380/64 E 8.100/90 - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. A disposição contida no art. 9º da Lei 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, com os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos.

2. Esta Corte Superior tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS para os mutuários com mais de um financiamento para aquisição de imóvel em uma mesma localidade, quando a celebração do contrato antecedeu a vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.

3. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente.

4. Precedentes desta Corte.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido.

(RESP 848248; Segunda Turma; Relatora Ministra Eliana Calmon; j. 19/04/2007; DJ 30/04/2007, p. 305)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO - IMÓVEIS DA MESMA LOCALIDADE - LEIS 4.380/64 E 8.100/90 - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - PRECEDENTES DESTA CORTE - LEGITIMIDADE ATIVA: SÚMULA 282/STF.

1. Aplica-se o enunciado da Súmula 282/STF em relação à tese não prequestionada.

2. A disposição contida no art. 9º da Lei 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos.

3. Além disso, esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quanto a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.

4. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente.

5. Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido.

(RESP 857415; Segunda Turma; Relatora Ministra Eliana Calmon; j. 13/02/2007; DJ 02/03/2007, p. 285)

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

MANDADO DE SEGURANÇA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. Somente com a alteração provocada pela Lei nº 10.150/00 no art. 3º da Lei 8.100/90, restou estabelecida a limitação à quitação do saldo devedor residual com o uso do FCVS para apenas um contrato.

2. É vedado ao agente financeiro impor ao mutuário, que obteve duplo financiamento antes da edição da Lei nº 10.150/2000, penalidade por obrigações não previstas na época da assinatura do contrato, porque inaplicável a norma superveniente.

3. A Constituição Federal no artigo 5º, XXXV, protege o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, imprescindíveis à segurança jurídica num Estado Democrático de Direito.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

(AMS nº 2005.61.00.022065-5, Primeira Turma, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 13/05/2008, Diário Eletrônico, Caderno Judicial II, p 99/139)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. DUPLO FINANCIAMENTO. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. COBERTURA DO FCVS. CONTRATOS ANTERIORES À LEI Nº 8.100/90. POSSIBILIDADE.

- A União é parte ilegítima para figurar no pólo passivo desta demanda, porquanto a Caixa Econômica Federal sucedeu o Banco Nacional da Habitação após sua extinção e, assim, é responsável pelas obrigações contratuais relativas ao sistema financeiro da habitação firmadas por ela própria e por aquela instituição, a teor do artigo 1º, § 1º do Decreto-lei nº 2.291/86.

Conseqüentemente, se é parte ilegítima por ausência de interesse na relação jurídica material, não pode ser litisconsorte passiva necessária, como pretende a apelante, pois para tanto é necessário que haja comunhão e interesse do réu e do terceiro chamado à lide (STF-2ª Turma, Ag. 107.489-2 - AgRg-SP, rel. Min. Carlos Madeira, j. 28.2.86, negaram provimento, v.u., DJU 21.3.86, p. 3.962)

O apelado impetrou mandado de segurança, a fim de obter a liberação da garantia hipotecária do imóvel, à vista da quitação das prestações de contrato de mútuo para o financiamento de imóvel no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Aduz que contratou a cobertura do FCVS e, assim, com o pagamento das 180 prestações, o saldo devedor residual deveria ter sido coberto por esse fundo, de modo que não subsiste a negativa da CEF (fl. 32), em razão de já ter financiado outros imóveis. Por ocasião das informações (fls. 24/29), a apelante sustenta, em resumo, que a existência de três financiamentos pelo SFH impede a cobertura do saldo devedor pelo FCVS e, assim, não houve quitação do contrato.

A síntese do processo demonstra que o pedido do autor tem como fundamento a cobertura do resíduo do saldo devedor pelo FCVS, após o pagamento das prestações do contrato de mútuo, independentemente da existência de financiamentos anteriores ou não de outros imóveis, também pelo sistema financeiro da habitação. A documentação acostada evidencia que o autor firmou contrato de mútuo para o financiamento de imóveis no âmbito do SFH em 05/09/1974 com EX-COMIND S/A CRED. IMOBILIÁRIO, atual MOGIANO PART. S/A (fls. 34 e 37), em 05/08/1980 coma CEF (fls. 05/06) e, posteriormente, em 28/03/1983 com o BANCO BRADESCO S/A (fl. 37). Verifica-se, também, que apenas em relação ao contrato firmado com a apelante, restou demonstrada a previsão de cobertura do saldo devedor residual pelo fundo de compensação de variação salarial (FCVS - fls. 05). A controvérsia entre as partes reside na possibilidade de utilização ou não do FCVS para a quitação do saldo devedor residual do contrato entre elas firmado, à vista da existência de outros financiamentos pelo SFH. Nesse sentido, a apelante deduz os seguintes argumentos:

a) a conduta do impetrante, além de infringir disposição contratual expressa, implicou ofensa ao § 1º do artigo 9º da lei nº 4.380/64, que impede a contratação de dois imóveis financiados com recursos do SFH.

b) de acordo com o artigo 3º da Lei nº 8100/90, com redação dada pela Lei nº 10150/00, os mutuários que firmaram contratos até 05/12/1990 têm direito à cobertura do FCVS, desde que celebrados ao amparo da legislação do SFH, o que não ocorre no caso concreto, à vista da violação anteriormente explicitada.

c) para amenizar o § 1º do artigo 9º da Lei nº 4.380/64, admitiu-se posteriormente, em vez de negativa pura e simples de se conceder o segundo financiamento, que é deferimento fosse condicionado ao compromisso do mutuário de vender o primeiro imóvel no prazo de 180 dias após a concessão do financiamento, conforme já previa a Circular nº 1214/87 do BACEN, corroborado pela Circular nº 1278/88, também do BACEN.

- Primeiramente, ressalte-se que o contrato firmado pelas partes não possui cláusula impeça de contratação de dois imóveis financiados com recursos do SFH, conforme se vê às fls. 05/06. De outro lado, é certo que o § 1º do artigo 9º da Lei nº 4.380/64 impede proprietários e compromissários compradores de imóveis, na mesma localidade, de adquirir outro por meio do sistema financeiro da habitação, mas não impõe como sanção o afastamento das regras do SFH, tampouco a perda da cobertura do FCVS. Esta foi estabelecida somente com o advento da Lei nº 8.100/90.

- Portanto, no caso concreto, à vista de os contratos terem sido firmados antes da existência de previsão legal que impusesse como penalidade a perda da cobertura do FCS àqueles que contratassem mais de um mútuo para o financiamento de imóvel pelo SFH, não é possível obstar a quitação de eventual saldo devedor residual pelo aludido fundo, com o qual, ademais, o mutuário contribuiu durante toda relação contratual, sem que houvesse qualquer oposição da CEF.

- Por fim, as invocadas Circulares nº 1247/87 e 1278/88, ambas do BACEN, são posteriores aos contratos e, assim, não há como incidirem sobre eles, da mesma forma que anteriormente explicitado quanto à Lei nº 8100/90. Além disso, são atos de natureza infralegal, de modo que não podem impor penalidades como a perda do direito à cobertura do FCVS, o que depende de lei.

- Preliminar rejeitada. Apelo e remessa oficial desprovidos.

(AMS nº 1999.61.00.058365-8, Quinta Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, j.25/09/2006, DJ 07/11/2006)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO a ambos os recursos**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que estão em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000508-69.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.000508-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ALTAIR MARIALVA DE ALMEIDA e outros

: CICERO FRANCISCO DOS SANTOS

: EZEQUIEL TELES DA SILVA

: JOSE ABILIO ALVAREZ SOTELLO

: JOAO SANTANA

: MANOEL DE SOUZA ABREU

: JOAQUIM MANOEL BARRETO

: MILTON SILVA PEREIRA

ADVOGADO : ALEXANDRE BADRI LOUTFI e outro

CODINOME : MILTON DA SILVA PEREIRA
APELANTE : ORLANDO DE PAULA
ADVOGADO : ALEXANDRE BADRI LOUTFI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, promovida por ALTAIR MARIALVA DE ALMEIDA E OUTROS contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, em que visam obter a correta aplicação da taxa progressiva de juros nos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

A decisão de Primeiro Grau reconheceu a ocorrência da prescrição trintenária em favor da parte ré, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, e julgou extinto o feito, condenando os autores ao pagamento da verba honorária, no percentual de 10% sobre o valor atualizado atribuído à causa, suspensa sua execução enquanto perdurar a situação financeira que justifique a manutenção do privilégio, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1060/50 (fls. 138/144).

Inconformados, recorreram os autores, sustentando, em síntese, que o prazo prescricional somente começaria a fluir a partir da data em que sua conta vinculada não mais recebeu depósito, por conta da rescisão contratual, devendo, pois, a prescrição ater-se tão somente às parcelas já atingidas pelo lapso temporal na época da propositura da ação. No mérito, requereram a reforma da decisão, sob o argumento de que comprovaram o fato constitutivo do seu direito, com a declaração do sindicato, bem como com os extratos analíticos, que demonstram a aplicação somente da taxa de 3% ao ano em suas contas vinculadas (fls. 151/155).

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Acolho a alegação de inoccorrência da prescrição do fundo do direito.

Com efeito, em se tratando de diferenças relativas aos depósitos das contas vinculadas do FGTS, a prescrição não atinge o direito em si, mas tão somente, as parcelas ou créditos constituídos antes dos trinta anos que antecederam o ajuizamento da ação.

Nesse sentido, é a orientação jurisprudencial do E. Superior de Justiça, como se vê do seguinte julgado, *in verbis*:

FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULA 154/STJ. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 210/STJ.

- É devida a taxa progressiva de juros, na forma da Lei nº 6.107/66, aos optantes nos termos da Lei 5.958/73 (Súmula 154/STJ).

- Consoante entendimento sumulado desta Corte, os depósitos para o Fundo de Garantia têm natureza de contribuição social, sendo trintenário o prazo prescricional das ações correspondentes (Súmula 210/STJ).

- Tratando-se a condenação de incidência sucessiva (de renovação mensal), a prescrição atinge apenas as parcelas ou créditos constituídos antes dos trinta anos que antecederam a propositura da ação.

- Recurso especial conhecido e provido.

(RESP. nº 739174 - 2ª Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins - j. 19.5.05 DJ: 27.06.05 - pág. 357 - vu.)

Sobre o tema, já decidiu o E. Tribunal Regional Federal da Quarta Região, confira:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. PRESCRIÇÃO. JUROS PROGRESSIVOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O prazo prescricional para cobrança de correção monetária das contas vinculadas do FGTS é de 30 anos. Súmula 210 do STJ e 57 deste Tribunal.

- Prescritas as parcelas anteriores a 30 anos, a partir do ajuizamento da ação.

- Aforada a execução posteriormente à edição da Medida Provisória nº 2.164-40, de 26.07.2001, que incluiu o art. 29-C à Lei nº 8.036/90, não cabe condenação em honorários advocatícios.

Precedentes do STJ.

(AC-200372000096436/SC-TRF- 4ª Região - Primeira Turma Suplementar - Rel. Juiz Luiz Carlos de Castro Lugon - Relator p/ Acórdão Juiz Joel Ilan Paciornik; j. 16.08.05; DJ: 05.10.05; v.u.)

Desse modo, não há que se falar em ocorrência da prescrição do fundo do direito.

Por outro lado, não obstante o parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, permitir ao Tribunal conhecer da matéria de mérito, quando a extinção do feito ocorrer nos termos do artigo 267 do Código de Processo Civil e a matéria deduzida for exclusivamente de direito, na hipótese de reconhecimento da prescrição e decadência, entendo que também é possível conhecê-la, desde que o processo esteja em condições de pleno julgamento.

Nesse sentido, confira o ensinamento dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery in Código de Processo Civil Comentado - RT-7ª edição - pg. 885 - nota 5. ao artigo 515 do CPC, *verbis*:

5. Prescrição e decadência. Caso na sentença tenha o juiz pronunciado a prescrição ou decadência, houve julgamento do mérito, por força de disposição expressa do CPC 269 IV. Evidentemente, com o decreto da prescrição ou decadência, as demais partes do mérito restaram prejudicadas, sem o exame explícito do juiz. Como o efeito devolutivo da apelação, faz com que todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que o juiz não as tenha julgado por inteiro, como no caso do julgamento parcial do mérito com a pronúncia da decadência ou

prescrição, sejam devolvidas ao conhecimento do tribunal, é imperioso concluir que o mérito como um todo pode ser decidido pelo tribunal quando do julgamento da apelação, caso dê provimento ao recurso para afastar a prescrição ou decadência. Como, às vezes, o tribunal não tem elementos para apreciar o todo do mérito, porque, por exemplo, não foi feita instrução probatória, ao afastar a prescrição ou decadência pode o tribunal determinar o prosseguimento do processo no primeiro grau para que outra sentença seja proferida. O importante é salientar que ao tribunal é lícito julgar todo o mérito, não estando impedido de fazê-lo.

Analisando a questão, o E. Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de se pronunciar a respeito do tema, consoante nota "11a" ao artigo 515 do Código de Processo Civil de Theotônio Negrão - Saraiva - 37ª edição, pág. 593, *verbis*:

Art. 515: 11a. "O Tribunal, em apelação, possui a faculdade de apreciar o mérito da demanda, após ter afastado a preliminar de decadência imposta pela sentença. Não jungido ao dever de imediatamente solucionar o "meritum causae", podendo, caso lhe pareça mais prudente, determinar o retorno dos autos à origem" (STJ-5ª Turma, Resp 409.811-RJ, rel. Min. Felix Fischer, j. 13.4.04, não conheceram, v.u., DJU 2.4.04, p. 481)

Afastada, pois, a ocorrência da prescrição trintenária, passo ao exame do mérito propriamente dito.

Os autores, trabalhadores portuários avulsos, pretendem que a capitalização dos juros sobre os depósitos fundiários seja feita de forma progressiva, conforme o disposto na Lei nº 5107/66 (artigo 4º) e não à taxa fixa de 3% (três por cento) ao ano.

Com o advento da Lei nº 5.480, em 10 de agosto de 1968, foi estendido o regime do FGTS aos trabalhadores avulsos, sem qualquer ressalva, como se vê da leitura do seu artigo 3º, *in verbis*:

Aplicam-se aos trabalhadores avulsos as disposições das Leis ns. 4.090, de 13 de julho de 1962, e 5.107, de 13 de setembro de 1966 e suas respectivas alterações legais, nos termos de regulamentação a ser expedida pelo Poder Executivo, dentro do prazo máximo de 90 (noventa) dias, a contar da publicação desta lei, por intermédio dos Ministérios do Trabalho e Previdência Social e dos Transportes, com audiência das categorias profissionais interessadas, através de seus órgãos de representação de âmbito nacional. (destaquei)

Assiste razão aos autores.

Restou comprovado nos autos que os seguintes autores estiveram vinculados ao regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço:

Cícero Francisco dos Santos - de 27/06/1967 a 09/10/97 (fl. 26), quando foi admitido como estivador sindicalizado, sendo certo que somente em 09/10/1997 requereu sua aposentadoria (fl. 25), e, ainda, que a taxa de juros aplicada ao saldo, sempre foi no percentual de 3% (extrato de fl. 27); e

José Abílio Alvarez Sotello - de 01/08/70 a 14/11/83 (fl. 83), quando foi admitido como estivador sindicalizado, sendo certo que somente em 14/11/83 requereu sua aposentadoria (fl. 82), e, ainda, que a taxa de juros aplicada ao saldo, sempre foi no percentual de 3% (extrato de fl. 84).

Por outro lado, não há prova no sentido de que os demais autores (Altair Marialva de Almeida - extrato de fl. 16, Ezequiel Teles da Silva - extrato de fl. 36, João Santana - extratos de fls. 46/47, Joaquim Manoel Barreto - extrato de fl. 54, Manoel de Souza Abreu - extrato de fl. 63, Milton da Silva Pereira - extrato de fl. 68, e Orlando de Paula - extrato de fl. 74) foram admitidos como estivadores sindicalizados, na vigência da Lei nº 5107/66, na medida em que apenas vieram aos autos extratos de suas contas vinculadas, onde constam que a taxa de juros aplicada ao saldo foi no percentual de 3%, o que, por si só, não tem o condão de justificar a condenação da ré na aplicação da taxa progressiva de juros.

Portanto, em estrita obediência à Lei nº 5.480, em 10 de agosto de 1968, deve incidir, na conta vinculada de titularidade dos autores **Cícero Francisco dos Santos e José Abílio Alvarez Sotello**, a taxa progressiva de juros prevista no artigo 4º da Lei nº 1966, que dispõe:

A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante. (destaquei)

Assim vem decidindo esta Corte Regional. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. FGTS. PRESCRIÇÃO. TRABALHADOR AVULSO, COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE FUNDISTA. EXISTÊNCIA DA CONTA VINCULADA DESDE 1968. NÃO APLICAÇÃO DA PROGRESSIVIDADE DOS JUROS.

I - Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação". (REsp 772.719/PE (2005/0131145-3) - Ministra Eliana Calmon - DJ 05.05.2006.)

II - O autor acostou declaração do Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão para comprovar que trabalhou como trabalhador avulso (estivador) desde 1968 até 2001 quando requereu sua aposentadoria.

III - Outrossim, a declaração vem corroborada por outros documentos constantes dos autos, inclusive por extratos da conta do FGTS, onde há indicação de que a taxa de juros aplicada ao saldo é de 3% (três por cento).

IV - Assim, tendo em vista a comprovação, através dos extratos da conta vinculada acostados aos autos, que a taxa de juros aplicada aos depósitos é de 3% (três por cento) é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos prevista na Lei 5107/66.

V - Os juros de mora são devidos nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução.

VI - Recurso da CEF parcialmente provido.

(AC nº 2007.61.04.0000742-6, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, Segunda Turma, j. 14/04/2009, DJF3 30/04/2009)

ADMINISTRATIVO. FGTS. PRESCRIÇÃO. TRABALHADOR AVULSO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE FUNDISTA. NÃO APLICAÇÃO DA PROGRESSIVIDADE DOS JUROS.

I - Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação". (REsp 772.719/PE (2005/0131145-3) - Ministra Eliana Calmon - DJ 05.05.2006.)

II - O autor acostou declaração do Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão para comprovar que trabalhou como trabalhador avulso (estivador) desde 1969 até 02/05/05 quando requereu sua aposentadoria, e, em 11/07/05 foi desligado através do PDV (Plano de Desligamento Voluntário).

III - Outrossim, a declaração vem corroborada por outros documentos constantes dos autos, inclusive por extratos da conta do FGTS, onde há indicação de que a taxa de juros aplicada ao saldo é de 3% (três por cento).

IV - Assim, tendo em vista a comprovação, através dos extratos da conta vinculada acostados aos autos, que a taxa de juros aplicada aos depósitos é de 3% (três por cento) é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos prevista na Lei 5107/66.

V - Correção monetária a partir do momento em que se torna exigível a dívida, nos termos do Provimento nº 26/2001.

VI - Os juros de mora são devidos nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução.

VII - Honorários advocatícios incabíveis, a teor do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8036/90.

VI - Recurso do autor parcialmente provido.

(AC nº 2007.61.04.008007-5, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, Segunda Turma, j. 04/11/2008, DJF3 19/11/2008)

ADMINISTRATIVO. FGTS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE FUNDISTA. EXISTÊNCIA DA CONTA VINCULADA DESDE 1968. NÃO APLICAÇÃO DA PROGRESSIVIDADE DOS JUROS.

I - Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação". (REsp 772.719/PE (2005/0131145-3) - Ministra Eliana Calmon - DJ 05.05.2006.)

II - O autor acostou declaração do Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão para comprovar que trabalhou como trabalhador avulso (estivador) desde março de 1971 até setembro de 1992 quando requereu sua aposentadoria.

III - Outrossim, a declaração vem corroborada por outros documentos constantes dos autos, inclusive por extratos da conta do FGTS, onde há indicação de que a taxa de juros aplicada ao saldo é de 3% (três por cento).

IV - Assim, tendo em vista a comprovação, através dos extratos da conta vinculada acostados aos autos, que a taxa de juros aplicada aos depósitos é de 3% (três por cento) é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos prevista na Lei 5107/66.

V - Os juros de mora são devidos nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução.

VI - Honorários advocatícios incabíveis, a teor do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8036/90.

VI - Recurso do autor parcialmente provido.

(AC nº 2007.61.04.000772-4, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, Segunda Turma, j. 11/03/2008, DJU 04/04/2008, p. 704)

ADMINISTRATIVO. FGTS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. TRABALHADOR AVULSO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE FUNDISTA. EXISTÊNCIA DA CONTA VINCULADA DESDE 1968. NÃO APLICAÇÃO DA PROGRESSIVIDADE DOS JUROS.

I - Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação". (REsp 772.719/PE (2005/0131145-3) - Ministra Eliana Calmon - DJ 05.05.2006.)

II - O autor acostou declaração do Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão para comprovar que trabalhou como trabalhador avulso (estivador) desde 1968 até os dias atuais.

III - Outrossim, a declaração vem corroborada por outros documentos constantes dos autos, inclusive por extratos da conta do FGTS, onde há indicação de que a taxa de juros aplicada ao saldo é de 3% (três por cento), bem como a ocorrência de depósitos na conta vinculada desde 1968.

IV - Assim, tendo em vista a comprovação, através dos extratos da conta vinculada acostados aos autos, que a taxa de juros aplicada aos depósitos é de 3% (três por cento) é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos prevista na Lei 5107/66.

V - Os juros de mora são devidos nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução.

VI - Honorários advocatícios incabíveis, a teor do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8036/90.

VII - Recurso do autor parcialmente provido.

(AC nº 2004.61.04.010705-5, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, Segunda Turma, j. 02/10/2007, DJU 19/10/2007, p. 540)

AGRAVO LEGAL - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS - TRABALHADOR AVULSO - OPÇÃO AO FGTS - PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA - VERBA HONORÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA.

I - Em se tratando de violação que se opera mensalmente, deve ser reconhecida a ocorrência de prescrição apenas das parcelas vencidas 30 anos antes do ajuizamento da ação, o que foi observado na sentença.

II - O autor exerceu a função de ensacador (trabalhador avulso) no período de 01.09.1968 até 28.02.91, como trabalhador avulso, sendo que os extratos demonstram a aplicação da taxa de juros no percentual de 3%, o que comprova o fato constitutivo do direito do autor.

III - A Declaração do Sindicato dos trabalhadores na movimentação de mercadorias em geral e dos arrumadores de Santos, São Vicente, Guarujá, Cubatão e São Sebastião e os extratos da conta do FGTS são suficientes para a comprovação do vínculo ao regime do FGTS, sendo desnecessária a comprovação específica da data de opção, uma vez que o artigo 3º da Lei nº 5.480/68 assegurou a vinculação da categoria ao Fundo.

IV - Os honorários advocatícios não são devidos nas ações ajuizadas a partir da Medida Provisória 2164-41.

V - A correção monetária deverá ser efetuada de acordo com os critérios adotados pelo Provimento 26, da Corregedoria Geral da Justiça Federal.

VI - Juros de mora devidos, contados a partir da citação, nos termos do art. 406 do novo Código Civil c.c. art. 161, § 1º do CTN, desde que seja demonstrado o efetivo saque, por ocasião da liquidação da sentença.

VII - Agravo legal parcialmente provido.

(AC nº 2006.61.04.009953-5, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 17/02/2009, DJF3 05/03/2009, p. 429)

AGRAVO LEGAL - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS - TRABALHADOR AVULSO - OPÇÃO AO FGTS - PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA - VERBA HONORÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Em se tratando de violação que se opera mensalmente, deve ser reconhecida a ocorrência de prescrição apenas das parcelas vencidas 30 anos antes do ajuizamento da ação, o que foi observado na sentença.

II - O autor exerceu a função de estivador (trabalhador avulso) no período de 01.10.1963 a 01.05.92, sendo que os extratos demonstram a aplicação da taxa de juros no percentual de 3%, o que evidencia o interesse de agir.

III - A Declaração do Sindicato dos Estivadores, os extratos da conta do FGTS e demais documentos são suficientes para a comprovação do vínculo ao regime do FGTS, sendo desnecessária a comprovação específica da data de opção, uma vez que o artigo 3º da Lei nº 5.480/68 assegurou a vinculação da categoria ao Fundo.

IV - Os honorários advocatícios não são devidos nas ações ajuizadas a partir da Medida Provisória 2164-41.

V - A correção monetária deverá ser efetuada de acordo com os critérios adotados pelo Provimento 26, da Corregedoria Geral da Justiça Federal.

VI - Juros de mora devidos, contados a partir da citação, nos termos do art. 406 do novo Código Civil c.c. art. 161, § 1º do CTN, desde que seja demonstrado o efetivo saque, por ocasião da liquidação da sentença.

VII - Agravo legal parcialmente provido.

(AC nº 2007.61.04.005040-0, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 02/12/2008, DJF3 11/12/2008, p. 245)

AGRAVO LEGAL - JUROS PROGRESSIVOS - TRABALHADOR AVULSO - OPÇÃO AO FGTS - PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - RECURSO IMPROVIDO.

I - O autor exerceu a função de estivador (trabalhador avulso) no período de 01/10/1968 a 05/09/1997, sendo que os extratos demonstram a aplicação da taxa de juros no percentual de 3%, o que evidencia o interesse de agir.

II - A Declaração do Sindicato dos Estivadores, os extratos da conta do FGTS e demais documentos são suficientes para a comprovação do vínculo ao regime do FGTS, sendo desnecessária a comprovação específica da data de opção, uma vez que o artigo 3º da Lei nº 5.480/68 assegurou a vinculação da categoria ao Fundo.

III - Em se tratando de violação que se opera mensalmente, deve ser reconhecida a ocorrência de prescrição apenas das parcelas vencidas 30 anos antes do ajuizamento da ação, o que foi observado na sentença.

IV - Agravo legal improvido.

(AC nº 2006.61.04.009515-3, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 04/11/2008, DJF3 13/11/2008)

ADMINISTRATIVO. FGTS. PRESCRIÇÃO. TRABALHADOR AVULSO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE FUNDISTA. NÃO APLICAÇÃO DA PROGRESSIVIDADE DOS JUROS.

I - Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito

de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação." (REsp 772.719/PE (2005/0131145-3) - Ministra Eliana Calmon - DJ 05.05.2006.)

II - O autor acostou declaração do Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão para comprovar que trabalhou como trabalhador avulso (estivador) desde 1968 até 01/05/05, tempo em que requereu sua aposentadoria, e, em 13/06/05, foi desligado em razão do PDV (Plano de Desligamento Voluntário).

III - Outrossim, a declaração vem corroborada por outros documentos constantes dos autos, inclusive por extratos da conta do FGTS, onde há indicação de que a taxa de juros aplicada ao saldo é de 3% (três por cento).

IV - Assim, tendo em vista a comprovação, através dos extratos da conta vinculada acostados aos autos, que a taxa de juros aplicada aos depósitos é de 3% (três por cento) é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos prevista na Lei 5107/66.

V - Correção monetária a partir do momento em que se torna exigível a dívida, nos termos do Provimento nº 26/2001.

VI - Os juros de mora são devidos nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução.

VII - Honorários advocatícios incabíveis, a teor do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8036/90.

VIII - Recurso do autor parcialmente provido.

(AC nº 2007.61.04.010825-5, Relator Juiz Convocado Paulo Sarno, Segunda Turma, j. 29/07/2008, DJF3 14/08/2008) **PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66.**

TRABALHADOR AVULSO. OPÇÃO AO FGTS. PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA. INTERESSE DE AGIR. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. VIOLAÇÃO QUE SE RENOVA A CADA MÊS.

1 - A parte autora exerceu a função de estivador (trabalhador avulso) no período de 02/01/1962 a 27/03/1991.

2 - O extrato demonstra que a taxa de juros aplicada ao saldo da conta vinculada foi de 3%, restando afastada a falta de interesse de agir.

3 - "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." Súmula 210 do STJ.

4 - Não há prescrição do direito à cobrança dos juros progressivos, porquanto se trata de violação que se opera todo mês, de sorte que só estão prescritas as parcelas vencidas antes dos 30 anos anteriores ao ajuizamento da ação.

5 - Agravo a que se nega provimento.

(AC nº 2007.61.04.000661-6, Relator Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 16/09/2008, DJF3 03/10/2008)

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TRABALHADOR AVULSO - ART. 515, § 3º, CPC - ANALOGIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIO DE ADVOGADO.

1. O direito à aplicação da sistemática dos juros progressivos incorpora-se ao patrimônio jurídico do trabalhador na data de sua vinculação ao regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

2. Tratando-se de prestações de trato sucessivo, a prescrição atinge tão-somente as parcelas vencidas anteriormente aos trinta anos que antecedem a propositura da ação, restando preservado o fundo do direito.

3. Além dos casos de extinção do processo sem julgamento de mérito em que o Tribunal pode conhecer diretamente do pedido, também se aplica o art. 515, § 3º, do CPC, por analogia, quando o órgão de segunda instância anula a sentença, em observância, inclusive, dos princípios da celeridade, da economia processual e da efetividade do processo.

4. Há direito à aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios prevista no art. 4º da Lei nº 5.107/66, se o trabalhador se vinculou ao regime do FGTS na vigência da referida lei.

5. É prescindível a comprovação específica da data de opção pelo regime do FGTS se o trabalhador laborou todo o período em questão na condição de avulso, uma vez que o art. 3º da Lei 5.480/68 assegurou a vinculação dessa categoria ao Fundo.

6. Correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

7. Juros de mora devidos à taxas de 1% ao mês, a partir da citação.

8. Não são devidos honorários de advogado nas demandas que versam sobre FGTS ajuizadas após a publicação da MP 2.164-41, em 27.7.2001.

9. Apelação provida. Pedido inicia julgado parcialmente procedente.

(AC nº 2006.61.04.009560-8, Relatora Des. Fed. Vesna Kolmar, Primeira Turma, j. 22/07/2008, DJF3 08/09/2008)

Do mesmo modo, o entendimento dos Tribunais Regionais, *in verbis*:

AGRAVO INTERNO. FGTS. TRABALHADOR AVULSO. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITO: VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DECISÃO MANTIDA.

1. Os trabalhadores avulsos não possuem vínculo empregatício com o sindicato que atua como intermediário no fornecimento de mão-de-obra, porquanto, não havendo vínculo empregatício, a capitalização do saldo das respectivas contas fundiárias pela taxa de juros progressiva, conferida pelo artigo 4º da Lei nº 5.107/66, não poderá ser aplicada, eis que ausente o requisito de permanência em uma mesma empresa por determinado período.

2. Em observância ao Princípio Constitucional da Isonomia que a Lei nº 5.107/66, no que tange à capitalização dos juros incidentes sobre os saldos do FGTS, deve ser aplicada de igual forma aos trabalhadores avulsos como aos trabalhadores comuns, respeitando-se os requisitos exigidos à concessão da referida taxa.

3. Inexistindo inovação nos argumentos deduzidos pelo Agravante a ensejar qualquer alteração da decisão objurgada, impõe-se sua manutenção.

4. Agravo Interno conhecido e desprovido.

(TRF Segunda Região, AC Nº 2008.50.01.004956-9, Relator Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund, Oitava Turma Especializada, J. 21/07/2009, DJU 27/07/2009)

AGRAVO INTERNO. FGTS. TRABALHADOR AVULSO. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITO: VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DECISÃO MANTIDA.

1. Os trabalhadores avulsos não possuem vínculo empregatício com o sindicato que atua como intermediário no fornecimento de mão-de-obra, porquanto, não havendo vínculo empregatício, a capitalização do saldo das respectivas contas fundiárias pela taxa de juros progressiva, conferida pelo artigo 4º da Lei nº 5.107/66, não poderá ser aplicada, eis que ausente o requisito de permanência em uma mesma empresa por determinado período.

2. Em observância ao Princípio Constitucional da Isonomia que a Lei nº 5.107/66, no que tange à capitalização dos juros incidentes sobre os saldos do FGTS, deve ser aplicada de igual forma aos trabalhadores avulsos como aos trabalhadores comuns, respeitando-se os requisitos exigidos à concessão da referida taxa.

3. Inexistindo inovação nos argumentos deduzidos pelo Agravante a ensejar qualquer alteração da decisão objurgada, impõe-se sua manutenção.

4. Agravo Interno conhecido e desprovido.

(TRF Segunda Região, AC Nº 2008.50.01.000952-3, Relator Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund Oitava Turma Especializada, J. 28/04/2009, DJU 06/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL - APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - INCIDÊNCIA DA TAXA PROGRESSIVA DE JUROS EM CONTA VINCULADA DO FGTS DE TRABALHADOR AVULSO.

I - É aplicável o art. 557, caput, do CPC, face à decisão do STF, à Súmula 154 e às reiteradas decisões do STJ no sentido de ser cabível a aplicação da taxa progressiva de juros no reajuste das contas vinculadas ao FGTS;

II - O art. 3º da Lei 5.480/68 assegura a aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas dos trabalhadores avulsos, na medida em que manda aplicar-lhes as disposições da Lei 5.107/66;

III - Agravo a que se nega provimento, mantendo-se a decisão agravada, inclusive quanto à verba honorária.

(TRF Segunda Região, AGTAC Nº 1999.02.01.051669-7, Relator Desembargador Federal Antonio Ivan Athié, Quinta Turma, J. 24/09/2003, DJU 07/10/2003)

FGTS - TRABALHADORES AVULSOS - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS.

I - Inexistência de prescrição uma vez que se encontra consagrada, na espécie, a prescrição em 20 anos, como dispõe o art.177 do Código Civil;

II - A Lei nº 5.480, de 10/08/68, em seu artigo 3º assegura a progressividade de juros incidente sobre os depósitos fundiários dos avulsos;

III - não se aplica aos trabalhadores avulsos, sem vinculação empregatícia e prestam serviço a empresas diversas a alteração introduzida pelo parágrafo único, do artigo 2º, da Lei nº 5.705/71, que determinava, que em caso de mudança de empresa, a capitalização de juros seria de apenas 3% a.a.

IV - A opção pelo regime do FGTS, com efeito retroativo a 1967, facultado pela Lei nº 5958/73, possibilitou a aplicação da taxa progressiva de juros aos depósitos, como regulado na Lei 5107/66(matéria pacificada nesta corte, verbete nº 04 da Súmula deste E.Tribunal);

V - Deve ser assegurado aos trabalhadores avulsos, que já trabalhavam antes da vigência da Lei nº 5.705, de 21.09.71, igual direito, qual seja da progressividade de juros. "In casu", o ora Apelante ingressou na categoria em 31 de dezembro de 1964, como se vê do documento de fls.16, tendo direito, portanto, a progressividade de juros;

VI - Deve ser aplicada a taxa progressiva de juros na conta vinculada do Apelante, pagando-se os atrasados, tudo corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 6%(seis por cento) ao ano. Invertidos os ônus da sucumbência;

VII - Excluída a União Federal do pólo passivo da presente demanda; VIII - Provimento ao recurso.

(TRF Segunda Região, AC Nº 95.02.21889-2, Quinta Turma, Relatora Desembargadora Federal Tanyra Vargas, J. 09/11/1999)

Portanto, tendo em vista que a Lei nº 5480/68 não fez qualquer ressalva em desfavor do trabalhador avulso, no que pertine a aplicação da Lei nº 5107/66, é de se reconhecer o direito à incidência da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas de titularidade dos autores **Cícero Francisco dos Santos e José Abílio Alvarez Sotello**.

Quanto aos juros de mora, estes constituem ônus a que se sujeita o inadimplente, pelo descumprimento de sua obrigação. São eles devidos, acessórios que são do principal que incorreu em mora.

No caso, restou configurada a mora a partir do momento em que a CEF foi citada na presente ação e resistiu ao pedido, contestando o feito.

Assim, os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária também é devida, vez que se constitui em fator de atualização do poder aquisitivo da moeda. Os índices a serem observados, no entanto, são os oficiais, conforme tem decidido, reiteradamente, nossas Cortes de Justiça.

Quanto à verba honorária, em recente decisão, o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº 2736), proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2.164-41, de 24/08/2001, na parte que introduziu, na Lei nº 8.036, de 11/05/90, o artigo 29-C.

Destarte, revejo meu posicionamento anterior, e, sendo certo que os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, e, no caso, havendo sucumbência recíproca, condeno ambas as partes ao pagamento da verba honorária de seu respectivo patrono.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para julgar parcialmente procedente o pedido inicial, condenando a Caixa Econômica Federal a aplicar, na conta vinculada dos autores **Cícero Francisco dos Santos e José Abílio Alvarez Sotello**, a taxa progressiva de juros, observada a prescrição trintenária, acrescida de correção monetária, desde o creditamento a menor, e de juros de mora, a partir da citação. Por fim, condeno cada parte a arcar com o pagamento da verba honorária, de seu respectivo patrono.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007363-42.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.007363-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : LUIZ CLAUDIO BARRETO DA SILVA e outro
: HELENA MARIA DE SOUSA DA SILVA
ADVOGADO : MURILLO HUEB SIMAO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
No. ORIG. : 00073634220064036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Considerando que autores LUIZ CLÁUDIO BARRETO DA SILVA e HELENA MARIA DE SOUSA DA SILVA, renunciaram ao direito em que se funda a ação, entrando em acordo com a Caixa Econômica Federal, conforme petição assinada pelas partes (fls. 182/184), julgo extinto o presente feito, a teor do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o recurso dos apelantes (fls. 158/167).

As custas judiciais serão suportadas pelos autores, e a verba honorária será paga, diretamente à ré, na via administrativa. O pedido de levantamento dos valores depositados será apreciado pelo Juízo de Primeiro Grau, vez que os depósitos foram efetuados perante e à disposição dele.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Oportunamente, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027100-65.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.027100-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : LUIZ CLAUDIO BARRETO DA SILVA e outro
: HELENA MARIA DE SOUSA DA SILVA
ADVOGADO : MURILLO HUEB SIMAO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
No. ORIG. : 00271006520054036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

LUIZ CLÁUDIO BARRETO DA SILVA e HELENA MARIA DE SOUSA DA SILVA ajuizaram a presente **ação cautelar** em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF.

Considerando que na ação principal nº 2006.61.00.007363-8 em apenso, foi proferida decisão terminativa julgando extinto o processo, com apreciação do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, vez que

os autores renunciaram ao direito em que se funda a ação, entrando em acordo com a Caixa Econômica Federal - CEF, impõe-se reconhecer cessada a eficácia da medida cautelar, nos termos do artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil.

Desse modo, dou por prejudicada a presente medida cautelar, em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, ficando prejudicada a apelação de fls. 127/136.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010503-44.2007.4.03.6102/SP
2007.61.02.010503-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : PAULO EDUARDO FERREIRA MARTINS JUNIOR

ADVOGADO : SANDRO LUIZ SORDI DIAS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF, sobre a petição de fl. 255 e documentos de fls. 256/257 juntados pelos impetrantes.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000231-11.2000.4.03.6110/SP
2000.61.10.000231-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : JOSE LOPES DE MEIRA e outro

: MARIA LUZIA DE SOUZA MEIRA

ADVOGADO : MICHELE DE PAULA BATISTA DOLES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELA COLLI e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou extinto o processo sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil (fls. 259/269). Condenou a parte autora ao pagamento das custas e das despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais).

Inconformada, a parte autora interpôs o recurso de apelação, sustentando que há irregularidade no procedimento administrativo de execução extrajudicial. Requer, por consequência, a anulação da sentença, com o prosseguimento do feito, bem como a inversão do ônus da sucumbência (fls. 273/281).

Apresentadas contra-razões (fls. 284/292).

É o relatório.

Decido.

Nos casos de extinção dos autos principais, tenho considerado a medida cautelar prejudicada em razão da falta de interesse superveniente dos requerentes, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar.

Nesse sentido inclina-se também a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PIS. COMPENSAÇÃO. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. 1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar à empresa contribuinte o direito à suspensão dos efeitos da rescisão contratual promovida pela CEF, em relação a contrato de parcelamento de débitos de FGTS, até que haja manifestação definitiva nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para os recursos especiais interpostos na via cautelar. 2. Recursos especiais não-conhecidos."

(STJ, 2ª Turma, RESP 757533, DJ de 06/11/2006, Rel. Ministro João Otávio de Noronha)

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL (ARTS. 796 E SEGTS., CPC). JULGADO O PROCESSO PRINCIPAL FICA PREJUDICADA.

1. Julgado e negado provimento ao recurso, processo principal, do qual é acessória, banida a possibilidade de eficácia à sobreguarda pedida, ficando prejudicada a cautelar, declara-se extinto o processo.

2. extinção do processo cautelar.

(STJ, MC 3496, Proc nº 200100068707/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ: 01.07.2002, pág. 212).

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ACÓRDÃO PROFERIDO NOS AUTOS PRINCIPAIS. PERDA DE OBJETO.

1. A medida cautelar incidental destinada a assegurar à requerente o pagamento de quintos/décimos, sem quaisquer descontos, enquanto pendente de julgamento a apelação interposta nos autos do processo principal, resta prejudicada pela superveniência do acórdão.

2. Medida cautelar prejudicada pela perda de seu objeto.

(TRF 1ª Região, MC nº 200301000017153, 2ª Turma, Rel. Tourinho Neto, DJ: 28.10.2003, pág. 79).

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.

1. O julgamento da apelação, na ação principal, esvazia o objeto da ação cautelar incidental, cuja finalidade era assegurar o resultado útil daquela.

2. Processo extinto.

(TRF 1ª Região, MC nº 200201000010945, 6ª Turma, Rel. Daniel Paes Ribeiro, DJ: 04.12.2002, pág. 35).

Ocorre que foi revertida a decisão que extinguiu o processo principal (feito nº 2000.61.10.000652-9), sendo determinado o seu prosseguimento. Portanto, recomendado, considerando o caráter acessório do processo cautelar (artigo 796 do CPC), seja restabelecido também o curso da ação cautelar, anulando-se a decisão recorrida. Ademais, não é possível analisar a questão relativa ao procedimento administrativo de execução extrajudicial, sob pena de se ferir o princípio do duplo grau de jurisdição.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO**, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem a fim de que seja dado prosseguimento ao feito.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000652-98.2000.4.03.6110/SP
2000.61.10.000652-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : JOSE LOPES DE MEIRA e outro

: MARIA LUZIA DE SOUZA MEIRA

ADVOGADO : LIDIA ALBUQUERQUE SILVA CAMARGO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou improcedente a ação revisão contratual, condenando os autores ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 174/176).

Inconformada, a parte autora interpôs o recurso de apelação, reiterando, preliminarmente, a apreciação do seu agravo retido (fls. 135/138), o qual versa acerca do cerceamento do direito de defesa em razão do indeferimento da inversão do ônus da prova no que tange à realização da prova pericial. No mérito, aduz que: os reajustes das prestações não observaram a atualização pela modalidade Plano de Equivalência Salarial - PES/CP; bem como a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nos contrato em apreço (fls. 216/224).

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal (fls. 247/250).

É o relatório.

Decido.

Por primeiro conhecimento do agravo retido interposto pela parte autora, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi expressamente requerida pela agravante nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

A alegação de cerceamento do direito de defesa, em razão da ausência de produção da prova pericial, merece acolhida, pois a instrução probatória mostrou-se deficitária, caracterizando cerceamento ao direito da parte autora, uma vez que nos casos em que se discute a observância da equivalência salarial no reajuste das prestações de imóveis financiados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, sedimentou-se o entendimento de que a perícia é imprescindível.

A respeito veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA - SFH - SACRE - PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - NECESSIDADE - HONORÁRIOS PERICIAIS - ADIANTAMENTO - ARTIGO 33 DO CPC - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - ARTIGO 6º, VIII DO CÓDIGO DO CONSUMIDOR - NÃO APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil. 2. Nas ações em que se discutem os critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor de contratos de mútuo habitacional celebrados sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, a perícia contábil é prova técnica essencial. Portanto, torna-se imprescindível a produção de prova pericial (contábil), sob pena de estar configurado cerceamento de defesa. (Precedente do TRF-1ª Região). 3. (...)."

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AG 200703000825560, por maioria, DJU de 19/02//2008, Relatora Des. Federal Ramza Tartuce)

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DO VALOR DAS PRESTAÇÕES DO CONTRATO DE MÚTUO. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. PRECEDENTES. SENTENÇA CASSADA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. 1. Nas ações em que se discutem os critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor de contratos de mútuo habitacional celebrados sob as regras do SFH - Sistema

Financeiro da Habitação, a perícia contábil é prova técnica essencial. Precedentes. 2. Sentença cassada para determinar a realização de prova pericial. 3. Apelação parcialmente provida." (TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 199933000155653, v.u., e-DJF1 de 27/03/2009, Relator Juiz Federal Marcelo Albernaz) "**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CEF. SFH. DETERMINAÇÃO DE PROVA PERICIAL - CABIMENTO. I- A alegação de que foram cobrados valores superiores aos devidos enseja a a realização da prova pericial necessária ao julgamento do feito, devendo ser mantida. II- Dispondo o art. 332 do CPC que todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação, mostra-se a perícia essencial para afastar a dúvida e ajudar na convicção do Juízo. III- Não possuindo o autor condições financeiras de arcar com as custas devidas, cabe-lhe pedir o deferimento da gratuidade de justiça, passando, desta forma, ao Poder Público o ônus decorrente desse pagamento, aplicando-se, neste caso, a Resolução 227/CJF. IV- Recurso não provido.**" (TRF 2ª Região, 4ª Turma, AG 200402010006280, v.u., DJU de 07/10/2004, Des. Federal Abel Gomes) "**Sistema Financeiro da Habitação. Reajustamento das prestações. Inversão do ônus da prova. Custeio da perícia. Precedentes da Corte. 1. A necessidade da prova pericial afirmada pelo acórdão tem fundamento na medida em que se torna necessário aferir se está sendo cumprida a equivalência salarial, diante da afirmação da contestação de que vem sendo respeitada. 2. Na linha da jurisprudência da Corte, a inversão do ônus da prova, deferida nos termos do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, não significa transferir para a parte ré o ônus do pagamento dos honorários do perito, embora deva arcar com as conseqüências de sua não-produção. 3. Recurso especial conhecido e provido, em parte.**" (STJ, 3ª Turma, RESP 651632, v.u., DJ de 25/06/2007, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito) - **destaques nossos**

Assim, configurado o cerceamento de defesa, deve-se anular a decisão, remetendo-se os autos ao Juízo de origem para a realização da perícia e prolação de nova sentença.

Ademais, ocorre que, como aventado na própria sentença (fl. 175), o imóvel só foi arrematado em 10.02.2000, em data posterior ao ajuizamento da ação cautelar (26/01/2000), sendo inadequado falar-se em falta de interesse de agir no caso. Impedir a discussão das cláusulas contratuais e o correto cumprimento do contrato afronta o princípio da inafastabilidade da jurisdição, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Constituição Federal, além do mais uma vez constatado, ao final, o descumprimento do contrato poderá impor-se a anulação da arrematação.

A respeito veja-se:

"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO AJUIZADA ANTES DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL. PERSISTÊNCIA DO INTERESSE PROCESSUAL. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NA PETIÇÃO INICIAL. CONTRATO REGIDO PELO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE (SACRE). PRETENSÃO À OBSERVÂNCIA DO PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA (PCR). IMPROCEDÊNCIA. CRITÉRIO DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. SEGURO HABITACIONAL.
1. Inaplicabilidade à espécie da orientação jurisprudencial no sentido de que a arrematação do imóvel pelo agente financeiro acarreta a falta de interesse processual (C.P.C., artigo 267, VI) na apreciação da questão relativa à observância do contrato de financiamento habitacional, em virtude da extinção deste, decorrente daquela, porquanto a ação revisional em causa, em que havia pedido de suspensão da execução extrajudicial, foi proposta antes do leilão , ocorrendo a arrematação porque não foi deferido o pedido de antecipação da tutela cautelar (...)
7. Apelação provida para afastar a extinção do processo sem apreciação do mérito, mas, no exame deste, julgar improcedente o pedido." (TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200538000012821, por maioria de votos, DJ de 23/10/2006, Relator Juiz Federal Leão Aparecido Alves) - **destaquei**
"SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento. II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior. III - Após a adjudicação do bem, com o consequente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito. IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor. V - Recurso especial provido." (STJ, 1ª Turma, Resp 886150, v.u., DJ de 17/05/2007, relator Ministro Francisco Falcão)- **destaquei**

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO** para anular a decisão recorrida, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem a fim de que seja realizada perícia e prolatada nova sentença, **RESTANDO PREJUDICADO O MÉRITO DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001977-41.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.001977-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro
APELADO : JOSE CARLOS MARTINS e outro
: ELISABETE GEGERS SPOSITO MARTINS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

DECISÃO

Fls. 286/289: Considerando que os autores JOSÉ CARLOS MARTINS e ELISABETE GEGERS SPOSITO MARTINS renunciaram ao direito em que se funda a ação, entrando em acordo com a Caixa Econômica Federal - CEF, julgo extinto o presente feito, a teor do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o recurso interposto (fls. 193/201).

As custas judiciais serão suportadas pelos autores, e a verba honorária será paga, diretamente à ré, na via administrativa. O pedido de levantamento dos valores depositados será apreciado pelo Juízo de Primeiro Grau, vez que os depósitos foram efetuados perante e à disposição dele.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Oportunamente, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020869-61.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.020869-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : BANCO SAFRA S/A
ADVOGADO : GETULIO HISIAKI SUYAMA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA BERE MOTTA e outro
APELADO : GISLAINE APARECIDA BRESCANSIN
ADVOGADO : BETINA PRETEL DO AMARAL FRANCO e outro
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, nos autos da ação de rito ordinário, que objetivava a quitação do saldo devedor remanescente do contrato de mútuo sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, bem como o levantamento da hipoteca incidente sobre o imóvel objeto do feito. Condenou à ré ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do imóvel (fls. 200/212).

Inconformada, a Caixa Econômica Federal interpôs o recurso de apelação, sustentando, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva "ad causam". No mérito, alega que a legislação não permite o duplo financiamento com recursos do Sistema Financeiro de Habitação. Requer, por fim, a inversão do ônus da sucumbência (fls. 225/230).

Por sua vez, o Banco Safra interpôs o recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença, por ser *extra petita*. No mérito, aduz a impossibilidade de quitação de duplo financiamento pelo FCVS (fls. 247/255).

Com contra-razões (fls. 260/266 e 268/276), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, o interesse da Caixa Econômica Federal se aventa no caso em apreço, na medida em que há previsão contratual do FCVS (fundo de compensação da variação salarial), hoje extinto, que consistia em uma taxa paga à vista ou durante o cumprimento do contrato, destinada a cobrir o saldo devedor que sobrasse ao final do pagamento do financiamento.

A Caixa Econômica Federal era a gestora do FCVS e poderia ser afetada pela decisão que lhe fosse desfavorável. Assim, pelo contrato possuir esta cobertura, é de responsabilidade do sobredito Fundo a cobertura de eventual saldo residual.

A análise da cláusula 6ª do contrato acostado às fl. 22, bem como o item 08, "E" de seu quadro resumo (fl. 21) permitem concluir-se que houve contribuição para o referido fundo, de forma que fica evidenciada a sua responsabilidade e, conseqüentemente, o interesse da Caixa Econômica Federal no feito, que se afigura parte legítima.

Por outro lado, rejeito a preliminar de nulidade da r. sentença, sob o fundamento de julgamento ser "*extra petita*". Observa-se que na parte dispositiva da sentença recorrida foi reconhecida a quitação do saldo devedor remanescente do contrato de mútuo pelo FCVS, bem como a outorga da escritura definitiva e baixa na hipoteca, sendo que na petição inicial o pedido limitou-se a cobertura do saldo devedor pelo FCVS e o cancelamento da garantia hipotecária. Ressalte-se que a jurisprudência consolidou-se no sentido de que ao Tribunal compete reduzir a sentença aos limites do pedido, nos casos de decisão "*ultra petita*", ou seja, aquela que encerra julgamento em desobediência ao disposto nos artigos 128 e 460, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Dessa maneira, reduzo a sentença aos estreitos limites do pedido formulado na petição inicial, excluindo a outorga da escritura definitiva do imóvel objeto do feito.

Vencidas estas questões prévias, passo ao exame do mérito.

É consolidado o entendimento na Corte Superior de Justiça no sentido de possibilitar a cobertura pelo FCVS de saldo devedor, ainda que haja duplo financiamento, conquanto observada a seguinte particularidade: aquisição do financiamento antes de *05 de dezembro de 1990*, data de edição da Lei nº 8.100/90.

Em casos análogos, a Corte Superior tem se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.

São precedentes: RESP nº 824919, 1044500, 1006668, 902117, dentre outros.

A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a *5 de dezembro de 1990* tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, a declarou expressamente; ademais de autorizar a regularização dos chamados "contratos de gaveta", consoante acima explicitado.

A Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, que representou a conversão da Medida Provisória 1.981-54, de 23 de novembro de 2000, em seu art. 4º, alterando a redação do art. 3º da Lei n.º 8.100/90, dispõe textualmente:

Art. 3º - O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (g.n)

A verificação dos documentos juntados aos autos, dá conta de que o contrato de mútuo fora firmado em **30 de setembro de 1983**, portanto antes da data limite fixada no texto legal acima transcrito, demonstrando enquadrarem-se na hipótese legal.

Por outro lado, não parece razoável fazer incidir a vedação de quitação, pelo FCVS, de mais de um financiamento por mutuário, se se permitiu a contratação de vários financiamentos com a cobertura do referido fundo com a percepção dos mutuários dos valores a ele destinados.

No tocante à verba honorária, mantenho a condenação imposta na r. sentença.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável ao presente caso, a regra prevista na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, pela qual o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REDUZO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA AOS LIMITES DO PEDIDO**, para excluir da condenação a outorga da escritura definitiva, em virtude de julgamento *ultra petita*, e **REJEITO AS PRELIMINARES E NEGO SEGUIMENTO AO RECURSOS DE APELAÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL E DO BANCO SAFRA S.A.**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039151-21.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.039151-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : ACELINO MULLER

ADVOGADO : FERNANDO CABECAS BARBOSA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, nos autos da ação de consignação em pagamento. Condenou-se a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa devidamente corrigidos (fls. 170/173).

Inconformada, a parte autora interpôs o recurso de apelação, sustentando que os depósitos das prestações efetivados no feito possuem caráter liberatório. Requer, ainda, a anulação da sentença em razão do cerceamento de defesa, uma vez que não houve a abertura de prazo para manifestação de assistente técnico ao laudo pericial (fls. 178/186).

Apresentadas contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal (fls. 331/347).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente reputo conveniente sinalizar que a consignação em pagamento é meio de extinção das obrigações, tratando-se de forma compulsória de pagamento, cabível em circunstâncias excepcionais, enumeradas no artigo 335 do Código Civil, dentre as quais o impedimento ou recusa, sem justa causa, do credor ao recebimento do pagamento (inciso I).

É de se assinalar que o simples atraso do devedor não o impede de valer-se da consignação em pagamento, na medida em que, enquanto é permitido pagar, admite-se requerer o depósito em consignação, podendo abranger até mesmo os casos de mora, pois servirá para purgá-la.

A consignação em pagamento fundada na recusa do credor em receber o pagamento, vez que utilizada para desobrigar o devedor, admite sejam apreciadas questões envolvendo a existência da dívida, bem como o *quantum debeatur*, razão pela qual é adequada a via consignatória de que se valeu o autor.

Nesse sentido escólio do Professor Marcus Vinicius Rios Gonçalves:

"Para decidir sobre o direito de ele ver-se livre da obrigação, o juiz deverá apreciar todas as questões relacionadas a esse direito que lhe forem submetidas. Portanto, se lhe forem formuladas questões prejudiciais envolvendo a existência da dívida, o quantum debeat ou a interpretação de cláusulas contratuais que repercutem no desfecho da demanda, o juiz não poderá furtar-se a apreciá-las, alegando que os temas refogem ao âmbito da consignação, pois nela se permite discutir tudo aquilo que pode ser objeto de uma ação declaratória, conforme já decidido." (Procedimentos Especiais - vol. 13. Sinopses Jurídicas. Saraiva, 2005, p.8)."

Pretende o autor/apelante consignar o valor que entende devido das prestações de financiamento de imóvel junto à Caixa Econômica Federal em decorrência da eventual anulação das cláusulas sexta e décima do contrato de mútuo.

Porém, os valores consignados pelo autor para quitar as prestações e exonerar-se da obrigação, não são suficientes para tanto, sendo bem menores do que aqueles encontrados pelo perito judicial (fls. 135/143).

Nesses casos o entendimento majoritário do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a insuficiência do depósito em ação de consignação em pagamento não acarreta a total improcedência do pedido (RESP nº 663051, 937435, 782504, dentre outros).

Veja-se apontamentos constantes do voto-vista da E. Ministra Nancy Andriighi no referido Recurso Especial nº 663.051: *"Consoante precedentes assentados nos princípios da efetividade do processo e da economia processual, o entendimento majoritário do STJ é no sentido de **que a insuficiência do depósito em ação de consignação em pagamento não acarreta a total improcedência do pedido, na medida em que a obrigação é parcialmente adimplida pelo montante consignado, acarretando a liberação parcial do devedor.***

(...)

Não se pode perder de vista que a exegese do Código de Processo Civil deve ser feita com temperamento, deixando-se de lado o excessivo formalismo, para, assim, buscar-se a efetividade do processo. O Direito enquanto sistema, deve ter no processo um instrumento de realização da justiça, tendente à pacificação dos conflitos sociais. Assim, deve o magistrado aplicar o direito processual, antes de tudo, buscando a realização da justiça e pacificação social."

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. AÇÃO CONSIGNATÓRIA. PES. DESCUMPRIMENTO. SUFICIÊNCIA PARCIAL DOS DEPÓSITOS.

Ainda que insuficientes os valores depositados, uma vez comprovado o descumprimento do PES no reajustamento das prestações, faz jus a parte autora à revisão da dívida para que seja suprimida dita distorção e ao efeito da quitação até o limite do montante consignado. (...)

(TRF4ª Região. 2004/0074290-5)

No caso em apreço pretende a apelante que sejam anuladas as cláusulas sexta e décima do contrato de mútuo. A parte autora pleiteia a substituição da TR pelo INPC na atualização monetária do saldo devedor, bem como a limitação da taxa de juros ao percentual de 10% (dez por cento) ao ano.

Ocorre que estas questões foram objeto da ação de conhecimento sob nº 2003.03.99.006244-1 com trâmite na 3ª Vara Cível Federal de São Paulo. Julgada improcedente a ação, resultou na interposição do recurso de apelação, improvida por decisão da minha lavra.

Assim, o contrato firmado pelas partes não está enquadrado no Sistema Financeiro da Habitação. Desse modo, a taxa de juros não está limitada ao percentual estabelecido pelo artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4380/64. Da mesma forma, será aplicado os mesmos índices de remuneração das cardenetas de poupança para a correção monetária do saldo devedor. Neste sentido, há precedente do Superior Tribunal de Justiça:

Direito civil e processual civil. Contrato de financiamento imobiliário. Carteira hipotecária. Juros remuneratórios. Capitalização mensal de juros. Taxa referencial. Incidência. CDC. Incidência. Compensação. Prequestionamento. Ausência. Ação de consignação em pagamento. Revisão de cláusulas contratuais. Possibilidade. - Em contrato de financiamento imobiliário firmado sob o regime da carteira hipotecária, não incide a limitação de juros remuneratórios prevista na Lei de Usura. - É vedada a capitalização mensal de juros em contrato de financiamento imobiliário. - Em regra, admite-se a incidência da taxa referencial como critério de atualização do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário. - É de consumo a relação jurídica estabelecida entre o agente financiador e o mutuário adquirente do imóvel. - É inadmissível o recurso especial na parte que em não houve o prequestionamento do direito tido por violado. - na ação de consignação em pagamento, é possível ampla discussão sobre o débito e o seu valor, inclusive com a interpretação da validade e alcance das cláusulas contratuais. Precedentes. - Recurso especial a que se dá parcial provimento.(3ª Turma, RESP 436842, Relatora Ministra Nancy Andriighi, j. 08/03/2007, DJ 14/05/2007, p. 279).

Por fim, entendo perfeitamente aplicável ao presente caso, a regra prevista na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, pela qual o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049805-04.1998.4.03.6100/SP
2003.03.99.006244-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ACELINO MULLER
ADVOGADO : FERNANDO CABECAS BARBOSA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO
No. ORIG. : 98.00.49805-2 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, nos autos da ação de rito ordinário, que objetivava a revisão das cláusulas, bem como a repetição de indébito, do contrato de mútuo hipotecário. Condenou-se a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa devidamente corrigidos. Custas "ex lege" (fls. 183/189).

Inconformada, a parte autora interpôs o recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença em razão do cerceamento de defesa, uma vez que não houve a abertura de prazo para a manifestação de assistentes técnicos ao laudo pericial. No mérito, aduz: a substituição da TR pelo INPC e a limitação dos juros ao percentual de 10% (dez por cento). Por fim, requer a inversão do ônus de sucumbência (fls. 194/216)

Com contra-razões (fls. 220/228), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro afasto a preliminar de nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa ante a ausência de abertura de prazo para a manifestação de assistentes técnicos ao laudo pericial, vez que desnecessária sua produção para a apreciação da questão controversa, posto que eminentemente de direito.

Cite-se a respeito:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.

2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide

3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.

4. Recurso especial conhecido e não-provido.

(STJ, RESP 215011, Processo: 199900435907 UF: BA Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/05/2005)

Vencida esta questão prévia, passo ao exame do mérito.

1) Saldo devedor

Havendo previsão contratual para correção do saldo devedor nos mesmos moldes da caderneta de poupança ou das contas do FGTS (cláusula décima - fl. 28) é válida a aplicação da TR. O Colendo Superior Tribunal de Justiça por sua Segunda Seção, usando da possibilidade prevista no artigo 543-C do CPC, reiterou posição no sentido da ausência de vedação legal para utilização da TR como índice de atualização monetária do contrato de mútuo sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação, ainda que o contrato seja anterior à Lei n. 8.177/1991, desde que seja pactuado pelas partes o índice que remunera a caderneta de poupança:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA. 1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico. 1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.(STJ, 2ª Seção, RESP 969.129/MG, v.u., DJE 15/12/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão) - **destaquei**

Súmula 295 do STJ:

"A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada."

2) Limitação dos juros ao percentual de 10%.

Recentemente o Colendo Superior Tribunal de Justiça por sua Segunda Seção, usando da possibilidade prevista no artigo 543-C do CPC, firmou o entendimento de que o art. 6º, alínea 'e', da Lei 4.380/64, não estabeleceu limite aos juros remuneratórios:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ, 2ª Seção, RESP 1.070.297, v.u., DJE de 18/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão) **destaquei**

No tocante à verba honorária, mantenho a condenação imposta na r. sentença.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável ao presente caso, a regra prevista na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, pela qual o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035319-14.1998.4.03.6100/SP
2004.03.99.032522-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : VERIDIANA PIRES FIGUEIRA DE ANDRADE e outro
: HOTELO TELLES DE ANDRADE
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
No. ORIG. : 98.00.35319-4 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, nos autos da ação de rito ordinário, que objetivava a revisão das cláusulas do contrato de mútuo hipotecário. Condenou-se a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) (fls. 280/296).

Inconformada, a parte autora interpôs o recurso de apelação, sustentando que as prestações não foram reajustadas pelo Plano de Equivalência Salarial - PES/CP, a inaplicabilidade da URV no reajustamento das prestações no período da implantação do Plano Real, a substituição da TR pelo INPC, a inversão da forma de amortização, a limitação dos juros ao percentual de 10% (dez por cento), a alteração na forma de cálculos do valor do prêmio do seguro habitacional e a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/1966 (fls. 307/336)

Não foram apresentadas contra-razões.

É o relatório.

Decido.

1) Programa de Equivalência Salarial por categoria profissional - PES/CP.

A princípio é importante traçar-se um panorama da evolução legislativa do reajuste das prestações de financiamentos no âmbito do chamado Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

O Sistema Financeiro da Habitação foi instituído pela Lei nº 4.380, publicada no DOU de 11/09/1964, que também criou o Banco Nacional da Habitação - BNH, com a finalidade de ser o órgão orientador, disciplinador e de assistência financeira do referido sistema.

Cumprindo sua finalidade o BNH editou diversas resoluções, sendo que a Resolução nº 36/69, do Conselho de Administração, criou, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, com vigência entre 01/01/1970 e 31/10/1984.

Posteriormente foi editado o Decreto-lei nº 2.164/84, de 19/09/1984, que criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, cujos reajustes, com periodicidade anual, se davam na medida da variação salarial da categoria profissional do mutuário, com limitadores. A redação do artigo foi modificada pela Lei 8.004/90.

O § 2º do artigo 18 da Lei 8.177/ 91 introduziu nova forma de reajuste das prestações, passou-se a adotar a atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança.

A Lei 8.692/93, criou o Plano de Comprometimento da Renda PCR, o limite máximo de comprometimento foi fixado em 30% (trinta por cento), a ser observado durante todo o curso do financiamento.

Veja-se o texto da legislação supra mencionada:

Decreto-lei nº 2.164, de 19/09/1984:

"Art 9º Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

§ 1º Não será considerada, para efeito de reajuste das prestações, a parcela do percentual do aumento salarial da categoria profissional que exceder, em 7 (sete) pontos percentuais, à variação da UPC em igual período.

§ 2º o reajuste da prestação ocorrerá no segundo mês subsequente à data da vigência do aumento salarial decorrente de lei, acordo ou convenção coletivos de trabalho ou sentença normativa da categoria profissional do adquirente de moradia própria ou, nos casos dos aposentados, de pensionistas e de servidores públicos ativos e inativos, no segundo mês subsequente à data da correção nominal de seus proventos, pensões e vencimentos ou salários, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.240, de 31.1.1985)

§ 3º Sempre que da lei, do acordo ou convenção coletivos de trabalho ou da sentença normativa não resultar percentual único de aumento dos salários para uma mesma categoria profissional, caberá ao BNH estabelecer a critério de reajustamento das prestações aplicável ao caso, respeitados os limites superior e inferior dos respectivos reajustes.

§ 4º Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário-mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.

§ 5º Os adquirentes de moradia própria aposentados, pensionistas ou servidores públicos inativos e ativos não sujeitos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) terão as suas prestações reajustadas com base nos critérios estabelecidos neste artigo, a partir de 1º de janeiro de 1985.

§ 6º A alteração da categoria profissional ou a mudança de local de trabalho acarretará a adaptação dos critérios de reajuste das prestações previstos no contrato à nova situação do adquirente, que será prévia e obrigatoriamente por este comunicada ao Agente Financeiro.

§ 7º Não comunicada ao Agente Financeiro a alteração da categoria profissional ou a mudança do seu local de trabalho, em até 30 (trinta) dias após o evento, o adquirente sujeitar-se-á à obrigação de repor a diferença resultante da variação não considerada em relação ao critério de reajuste que deveria ter sido efetivamente aplicado, corrigida monetariamente com base na variação da UPC e acrescida de juros de mora pactuados contratualmente. "

Lei nº 8.004, de 14/03/1990:

Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base.

§ 1º Nas datas-base o reajuste das prestações contemplará também o percentual relativo ao ganho real de salário.

§ 2º As prestações relativas a contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial Plena serão reajustadas no mês seguinte ao dos reajustes salariais, inclusive os de caráter automático, complementar e compensatórios, e as antecipações a qualquer título.

§ 3º Fica assegurado ao mutuário o direito de, a qualquer tempo, solicitar alteração da data-base, nos casos de mudança de categoria profissional, sendo que a nova situação prevalecerá a partir do reajuste anual seguinte.

§ 4º O reajuste da prestação em função da primeira data-base ou após a opção pelo PES/CP terá como limite o índice de reajuste aplicado ao saldo devedor relativo ao período decorrido desde a data do evento até o mês do reajuste a ser aplicado à prestação, deduzidas as antecipações já repassadas às prestações.

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo.

§ 6º Não se aplica o disposto no § 5º às hipóteses de redução de renda por mudança de emprego ou por alteração na composição da renda familiar em decorrência da exclusão de um ou mais co-adquirentes, assegurado ao mutuário nesses casos o direito à renegociação da dívida junto ao agente financeiro, visando a restabelecer o comprometimento inicial da renda.

§ 7º Sempre que em virtude da aplicação do PES a prestação for reajustada em percentagem inferior ao da variação integral do IPC acrescida do índice relativo ao ganho real de salário, a diferença será incorporada em futuros reajustes de prestações até o limite de que trata o § 5º.

§ 8º Os mutuários cujos contratos, firmados até 28 de fevereiro de 1986, ainda não assegurem o direito de reajustamento das prestações pelo PES/CP, poderão optar por este plano no mês seguinte ao do reajuste contratual da prestação.

§ 9º No caso de opção (§ 8º), o mutuário não terá direito a cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) de eventual saldo devedor residual ao final do contrato, o qual deverá ser renegociado com o agente financeiro.

Lei nº 8.177, de 1º/09/1991:

Art. 18 (...) § 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

Lei nº 8.692, de 28/07/1993:

Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais. *Parágrafo único.* Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato.

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior. *Parágrafo único.* Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

Compulsando os autos verifica-se que o contrato de financiamento dos autores (fls. 35/39) foi celebrado em 14/10/1991, sem previsão da cláusula do PES/CP como plano de reajustamento das prestações. Dessa forma, não havendo estipulação contratual, os reajustes das prestações não devem obedecer aos índices das variações salariais dos mutuários, sendo permitida a utilização de outro índice. A propósito, traz-se à colação precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA HIPOTECÁRIO. ART. 9º, § 1º, DO DECRETO-LEI Nº 70/66. PES ? PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO CONTRATO. PRESTAÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. 1. Não se conhece da arguição de violação ao art. 535 do CPC, quando a alegação é genérica, nos termos da Súmula 284/STF. 2. Não se verifica a alegada vulneração dos artigos 458 do Código de Processo Civil, porquanto a Corte local apreciou a lide, discutindo e dirimindo as questões fáticas e jurídicas que lhe foram submetidas. 3. A falta de prequestionamento em relação aos arts. 1.080, CC; 5º, § 2º e § 5º, Lei 4.380/64; 9º, § 2º e 5º, DL 2.164/84 (com redação da Lei 8.004/90); e 2º Lei 8.100/90, impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da súmula 211/STJ. 4. Havendo financiamento de imóvel pelo sistema hipotecário, é incabível a pretensão de se vincular o reajuste do saldo devedor ao Plano de Equivalência Salarial ? PES. Precedentes. 5. Sendo incabível a aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES na correção do saldo devedor, o reajuste das parcelas deve ser realizado conforme o índice previsto no contrato. Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido. (4ª Turma, RESP. 421906, Relator Ministro LUIZ FELIPE SALOMÃO, j. 04/05/2010, DJE 17/05/2010)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SÚMULA 5. LIMITAÇÃO DE JUROS. INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL-TR. TAXA EFETIVA DE JUROS. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE

JUROS. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. I - Não se viabiliza o especial pela indicada ausência de prestação jurisdicional, porquanto verifica-se que a matéria em exame foi devidamente enfrentada, emitindo-se pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão dos recorrentes. A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte. II - **A Corte Especial sedimentou o entendimento de que as regras do Sistema Financeiro da Habitação não se aplicam ao sistema hipotecário** (EREsp 788.571-PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 25.9.08). Por outro lado, examinar se o financiamento contraído realmente está ligado à carteira hipotecária, como afirmado pelo Tribunal de origem, demandaria a interpretação de cláusulas contratuais, o que, todavia, veda a Súmula STJ/5. III - A Segunda Seção desta Corte Superior, quando do julgamento do EREsp nº 415.588/SC, da relatoria do Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, firmou posicionamento no sentido de que o artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece a limitação da taxa de juros, apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajuste previsto no artigo 5º da mesma lei; provocando, dessarte, a incidência da Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal. IV - É possível a utilização da TR na atualização do saldo devedor de contrato de financiamento imobiliário, ainda que firmado anteriormente ao advento da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. A sua incidência cumulativamente com os demais encargos contratuais não encerra, ademais, capitalização de juros. Precedentes. V - A pretensão recursal de reconhecimento de capitalização de juros em decorrência da cobrança de uma "taxa efetiva de juros" e da aplicação da Tabela Price esbarra nas Súmulas 5 e 7 desta Corte, porquanto o Tribunal de origem foi expresso em afirmar, com base na perícia realizada, que o contrato não prevê a cobrança de juros sobre juros. VI - Não é ilegal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel. Precedentes. Agravo improvido.(3ª Turma, AGA 738.020, Relator Ministro Sidnei Beneti, j. 18/11/2008, DJE 12/12/2008) - **destaquei**.

2) Saldo devedor

Havendo previsão contratual para correção do saldo devedor nos mesmos moldes da caderneta de poupança ou das contas do FGTS (cláusula décima - fl. 36 verso) é válida a aplicação da TR. O Colendo Superior Tribunal de Justiça por sua Segunda Seção, usando da possibilidade prevista no artigo 543-C do CPC, reiterou posição no sentido da ausência de vedação legal para utilização da TR como índice de atualização monetária do contrato de mútuo sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação, ainda que o contrato seja anterior à Lei n. 8.177/1991, desde que seja pactuado pelas partes o índice que remunera a caderneta de poupança:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA. 1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC: **1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.** 1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.(STJ, 2ª Seção, RESP 969.129/MG, v.u., DJE 15/12/2009, Relator Ministro Luís Felipe Salomão) - **destaquei**

Súmula 295 do STJ:

"A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada."

3) Limitação dos juros ao percentual de 10%.

Recentemente o Colendo Superior Tribunal de Justiça por sua Segunda Seção, usando da possibilidade prevista no artigo 543-C do CPC, firmou o entendimento de que o art. 6º, alínea 'e', da Lei 4.380/64, não estabeleceu limite aos juros remuneratórios:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ, 2ª Seção, RESP 1.070.297, v.u., DJE de 18/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão) **destaquei**

4) Inversão na contabilização das parcelas.

Acerca desse tema defendi que a amortização deveria preceder a atualização do saldo devedor, porém reapreciando a questão, a luz da jurisprudência do C. S.T.J., passo a adotar o entendimento oposto, ou seja, é válida a correção do saldo devedor antes do abatimento do valor referente à amortização. Justifica-se tal procedimento em razão da defasagem gerada pela diferença de um mês entre a tomada do financiamento e o pagamento da primeira prestação.

A respeito veja-se:

*"Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Tabela Price. Negativa de prestação jurisdicional. Ausência de prequestionamento. Reexame fático probatório. CES. TR. Possibilidade Correção do saldo devedor. Tabela Price. Capitalização de juros. Aplicação do CDC. Juros remuneratórios. Súmula 83/STJ. - Rejeitam-se corretamente os embargos declaratórios se ausentes os requisitos da omissão, contradição ou obscuridade. - Ausente o requisito do prequestionamento, não se conhece do recurso especial. - É vedada a análise do conjunto fático-probatório dos autos em sede de recurso especial. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. - Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação. - **O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.** - A existência, ou não, de capitalização de juros no sistema de amortização conhecido como Tabela Price, constitui questão de fato, a ser solucionada a partir da interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais, quando pertinentes ao caso. - Este Tribunal já definiu que se aplicam as regras do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação. - Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei. Precedentes. - Inviável o recurso especial se o acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência pacífica e recente do STJ a respeito do tema. Agravo no recurso especial não provido."*
(STJ, 3ª Turma, AGRESP 1036303, v.u., DJE de 03/02/2009, Relatora Ministra Nancy Andrighi) - **destaquei**

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES). INADMISSIBILIDADE. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITES. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE. QUESTÃO JÁ SEDIMENTADA NO ÂMBITO DO STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."

(STJ, 4ª Turma, AGA 875531, v.u., DJE de 08/09/2008, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior) - **destaquei**

5) Unidade Real de Valor (U.R.V)

Não se aplica ao caso em apreço a discussão referente à paridade entre o reajuste da prestação e a variação salarial do mutuário durante a implantação do Plano Real, uma vez que não foi avençado no contrato a cláusula PES/CP.

À época da implementação do Plano Real, foi criada a U.R.V. (Unidade Real de Valor) pela Medida Provisória nº 434/27.02.1994 posteriormente convertida na Lei federal sob nº 8.880/27.05.1994, com o escopo de servir como padrão monetário integrando temporariamente o Sistema Monetário Nacional.

O artigo 16 da referida Medida Provisória conferiu aos órgãos públicos federais elencados no inciso III, o poder de regulamentar à aplicabilidade da URV nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.

Em decorrência desta competência delegada, o Banco Central do Brasil editou a Resolução nº 2059/94 que estabeleceu os percentuais de reajustes tanto das prestações quanto dos salários dos mutuários (artigo 1º). Foi determinada a variação da paridade entre o cruzeiro real e a URV nos reajustes subsequentes das prestações conforme critério estabelecido no artigo 2º da referida resolução.

Assim, deve ser mantida a paridade da URV nos meses em que os salários estiveram expressos naquela unidade monetária, uma vez que o objetivo foi estabelecer ao contrato de mútuo, o equilíbrio econômico-financeiro entre as parcelas do empréstimo financeiro e a renda do mutuário. Neste sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. 1 - Consoante pacificado pela Segunda Seção (Resp nº 495.019/DF) o Plano de Equivalência Salarial - PES - aplica-se somente à correção das prestações e não ao saldo devedor, que deverá sofrer incidência do índice pactuado. 2 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR. 3 - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma. 4 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, segundo entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal. 5 - **A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES. 6 - Decidida a aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial - com base em interpretação das cláusulas contratuais, a incidência da súmula 5/STJ é de rigor, mesmo porque, ainda que assim não fosse, a sua utilização é admitida pela jurisprudência desta Corte. 7 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp 543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma. 8 - Recursos especiais não conhecidos. (STJ, 4ª Turma, RESP 576638, v.u., DJ 23/05/2005, Relator Ministro Fernando Gonçalves).- **destaquei****

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. JUSTIÇA CONTRATUAL. MAJORADO O SALÁRIO DO MUTUÁRIO, A QUALQUER TÍTULO, EM NÍVEL INSTITUCIONAL OU LEGAL, IMPÕE-SE A EQUIVALÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO PADRÃO MONETÁRIO. ALTERAÇÃO QUANTITATIVA DO SALÁRIO PELA URV. INFLUÊNCIA NA PRESTAÇÃO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO, PORQUANTO A MOEDA DO SALÁRIO É A MOEDA DO CONTRATO. RESOLUÇÃO DO BANCO CENTRAL DETERMINANDO O REPASSE ÀS PRESTAÇÕES DOS PERCENTUAIS DE REAJUSTE CORRESPONDENTE À VARIAÇÃO EM CRUZEIROS REAIS VERIFICADA NOS SALÁRIOS. 1. A norma que institui novo padrão monetário é de ordem pública e eficácia plena e imediata, conjurando alegação de ofensa ao ato jurídico perfeito ou ao direito adquirido que obstam a sua aplicação. 2. As resoluções que se adstringem a essas normas e que regulam as relações jurídicas sobre as quais incide o novel padrão monetário, têm a mesma eficácia das regras originárias. 3. **Plano de Equivalência Salarial. Resolução n.º 2.059/94 amparada pelo permissivo do § 1º, do art. 16, da Lei n.º 8.880/94. A resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários em URV, seja repassado às prestações, não malfere o Plano de Equivalência Salarial mas antes prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo". 4. O E. STJ, à luz desses princípios tem assentado que a Lei n.º 8.004/90 estabeleceu que qualquer aumento, individual ou institucional, que se incorpore aos ganhos do mutuário, devem refletir no valor das prestações (RESP n.º 150.426/CE, Rel. Min.ª Eliana Calmon, DJ de 09.10.2000) para preservar a equação econômico-financeira do pactuado (RESP n.º 194.086/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 26.03.2001). 5. A intervenção estatal no domínio econômico, obedecido o fato do príncipe, deve conjugar-se com os princípios da força vinculativa dos contratos e da execução segundo a boa-fé dos contratantes. Incidindo a regra de ordem pública e sendo possível interpretar-se a novel incidência mantendo íntegra a vontade das partes, deve o Judiciário fazê-lo em nome dos princípios que prestigiam a justiça contratual e a comutatividade dos vínculos. 6. O PES foi instituído em prol do trabalhador, de sorte que infirmá-lo será majorar a prestação sem alteração quantitativa para maior dos referidos salários. 7. Deveras, majorado o salário, automaticamente, contamina-se a prestação, posto consagrada a regra da "equivalência", que não autoriza exegese que rompa o pacto ou implique locupletamento contrário à lei de ordem pública e à vontade dos contratantes. 8. Recurso especial provido. (STJ, 1ª Turma, RESP 394671, v.u., DJ 16/12/2002, Relator Ministro Luiz Fux) - **destaquei****

A distinção de critérios entre salários e prestações no tocante a conversão para URV, determinada pela legislação para os primeiros e não para as prestações, que continuaram a ser expressas em cruzeiros reais, não trouxe prejuízos comprovados para os mutuários, cuidou-se apenas de uma opção do legislador, que poderia ter adotado a forma de tratamento dada aos salários.

A respeito veja-se:

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. INEXISTÊNCIA DE COBERTURA DO SALDO DEVEDOR PELO FCVS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO COM A UNIÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Inocorre litisconsórcio passivo da União em ações de revisão de contrato de mútuo pelo SFH, máxime porque não prevista cobertura do FCVS - Fundo de Compensação das Variações Salariais. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte 2. Não é ilegal a cobrança do CES (REsp.213.456/RS) e hígida a disposição contida no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.177/91, impondo o mesmo índice de atualização das cadernetas de poupança para atualizar as prestações e saldo devedor dos contratos do SFH (C.STF: Agravo nº 153.516-GO), certo ademais, que inaplicável ao contrato as disposições do artigo

6º da Lei 4.380/64, e que a requerida não se recusa a promover as revisões administrativas nos valores das prestações do(s) autor(es), nos moldes contemplados no contrato. 3. Também não se materializa lesão sob o prisma econômico, tendo em vista que as prestações mensais não estão sendo reajustadas pela TR, mas sim pelos índices salariais da categoria respectiva, debitando-se eventual descompasso entre ambos a inércia do(s) autor(es) em comparecer à requerida, portando a documentação necessária ao mister, sendo que no tocante ao saldo devedor, as peculiaridades do contrato exigem que o julgador tenha presente a adoção do mesmo critério para remunerar os recursos da caderneta de poupança e do FGTS, de onde são tirados os recursos emprestados ao(s) autor(es). 4. No que toca à combatida aplicação do IPC de março de 1990, na ordem de 84,32%, ao saldo devedor do financiamento, cumpre destacar que este percentual foi integralmente repassado para as contas de caderneta de poupança e de FGTS, cujos fundos dão lastro aos financiamentos para a aquisição da casa própria, donde que não se apresenta qualquer ilegalidade no procedimento adotado pela requerida, consoante Comunicado BACEN nº 2067, de 30.03.90. 5. **Quanto ao alegado reajustamento das prestações pela paridade com a URV, o art. 16 da Lei nº 8.880/94 assentou que continuavam expressos em cruzeiros reais, até a emissão do Real, e regidos pela legislação específica, as operações do SFH (inciso II), porém é certo que poderia o legislador também impingir a conversão das prestações ao novo padrão monetário e aí elas não experimentariam, a exemplo dos salários, alterações até a primeira emissão do Real. Mas na hora do pagamento, seriam convertidas, como o foram os salários, em cruzeiro real. O efeito seria o mesmo.** 6. Apelo da requerida a que se dá provimento, com inversão da verba sucumbencial." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200061140004878, DJF3 de 01/10/2009, Relator Juiz Roberto Jeuken)

"**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. SALÁRIO-MÍNIMO. TABELA PRICE. CONVERSÃO DE URV PARA REAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. SEGURO. REAJUSTAMENTO DO SALDO DEVEDOR. TR. DEVOLUÇÃO DE VALORES. 1. Quanto ao reajustamento das prestações, em se tratando de mutuário autônomo, o mesmo deve ocorrer de acordo com a variação do salário-mínimo. 2. Os juros capitalizados não decorrem especificamente da aplicação da Tabela Price, e sim de qualquer sistema de pagamento antecipado ou periódico dos juros, pois tanto vale capitalizar os juros, como descontá-los do pagamento do capital. 3. A regra instituída pela lei de conversão dos salários de URV para real não necessariamente deveria ser igual à estabelecida para os cálculos da prestação. Trata-se de questão político-econômica, não sendo cabível que o Poder Judiciário avalize sistemática de cálculo distinta, sob pena de transformar-se o juiz em legislador positivo, ferindo o princípio da separação dos poderes. 4. No que diz respeito ao CES, este é fruto de resolução administrativa no âmbito do SFH, sendo decorrência da adoção do PES, que tem previsão contratual, consistindo em uma prestação civil, independentemente de previsão legal a cobrança do referido coeficiente, que, ademais, só incide na primeira prestação, não tendo impacto maior no cumprimento do contrato por parte do mutuário. 5. No tocante ao seguro, sendo uma das parcelas que compõem o encargo mensal, sofre o mesmo índice de atualização, que é o mesmo utilizado para o reajuste das contas de caderneta de poupança. 6. Se a remuneração da poupança se dá pela TR, o mesmo deve acontecer com o saldo devedor. 7. Quanto à devolução de valores, cumpre esclarecer que em fase de liquidação é que será realizado o encontro de contas para fins de verificar a existência de eventual crédito a favor dos autores. 8. Recurso parcialmente provido."** (TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, AC 200350010042700, v.u., DJU de 06/11/2008, Relator Des. Federal Poul Erik Dyrlund) - **destaques nossos**

6) Taxas de seguro.

Nos termos do artigo 20, alínea "d" e "f", do Decreto-Lei 73/21.11.1966, a cobrança do prêmio de seguro é obrigatória no contrato de mútuo regido pelo Sistema Financeiro de Habitação cujo objeto seja bem imóvel dado em garantia por agente financeiro público.

No caso em tela, o contrato não traz qualquer disposição específica sobre as particularidades das apólices de seguro, disciplinando apenas sua obrigatoriedade e importância nos contratos que segue o regramento da Lei nº 4.380/64.

Assim, em atenção ao contrato em litígio, há cláusula que dispõe sobre a correção dos prêmios de seguro. Vejamos.

CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA - ATUALIZAÇÃO DOS PRÊMIOS DE SEGUROS - Os prêmios mensais de seguro serão atualizados a cada período de três meses, na mesma data de recálculo da prestação de amortização e juros, mediante a aplicação acumulada dos três últimos coeficientes de atualização monetária, que incidiram sobre o saldo devedor. **PARÁGRAFO ÚNICO** - Na ocorrência de evento que venha a alterar o montante do saldo devedor do financiamento, os prêmios mensais de seguro serão recalculadas com base no mesmo percentual de variação do saldo devedor, não se interrompendo a contagem do período para efeito da atualização de que trata o "caput" desta cláusula.

Portanto, deve ser mantida a sentença nos moldes acima exposto.

7) Teoria da Imprevisão e a Inconstitucionalidade do Decreto-Lei sob nº 70/1966

Observo que as questões referentes à teoria da imprevisão e a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/1966 não foram objeto da ação, não sendo possível seu conhecimento.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável ao presente caso, a regra prevista na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, pela qual o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005313-98.1997.4.03.9999/SP
97.03.005313-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LUCILA CIA MATOSINHO
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00008-6 2 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença de fls. 87/89, que julgou procedente os embargos à execução fiscal opostos por **LUCILA CIA MATOSINHO** contra a execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Seguro Social.

A parte apelante informou às fls. 129/131 que o pedido de desistência formulado na petição protocolada em 25/02/2010 de acordo com os termos do artigo 6o. da Lei nº 11.941/09 c/c artigo 269, V, do Código de Processo Civil refere-se a renúncia do direito que se funda a ação, nos termos da Lei do parcelamento.

É o relatório. DECIDO.

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º do referido diploma legal, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável do débito.

Deste modo, HOMOLOGO o pedido de renúncia ao direito de ação e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Quanto aos honorários advocatícios, registro a impossibilidade de adotar, no presente caso, o disposto no Decreto-lei nº 1.025/1969, adotando o entendimento firmado pelo extinto TFR, expresso na Súmula nº 168, *in verbis*:

"O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei nº 1025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

A esse respeito já teve oportunidade de se manifestar o Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do AgRg no Ag 929.373/SP:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITOS TRIBUTÁRIOS - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - LEGALIDADE - ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1025/69 - CABIMENTO.

1. Esta Corte já uniformizou o entendimento no sentido de que a aplicação da taxa SELIC em débitos tributários é plenamente cabível, porquanto fundada no art. 13 da Lei.

2. Nos termos da Súmula 168 do extinto TFR, "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". A Primeira Seção, ao apreciar os EREsp 252668 / MG (Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12/05/2003), ratificou o entendimento contido na súmula referida.

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 929.373/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007 p. 333)

Dessa forma, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, *caput*, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Nesse mesmo sentido, inclusive, já havia decidido a Segunda Turma, ao julgar o AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1.105.849/SP (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 23.11.2009).

Após a apreciação da necessidade de fixar os honorários advocatícios nos casos de desistência/ renúncia dos embargos à execução fiscal, questão que se coloca refere-se aos patamares em que deverão ser estes fixados.

O § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. É fato, no entanto, que o § 4º do referido artigo enuncia que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, *naquelas em que não houver condenação* ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, *os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz*, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior.

Denota-se que a fixação dos honorários mediante apreciação equitativa não autoriza sejam eles arbitrados em valor exagerado ou irrisório, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

A fixação da verba honorária em percentual menor que o mínimo previsto no § 3º do citado dispositivo processual encontra-se em excepcionalidade legalmente permitida, de modo que se afigura possível a fixação de honorários em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil; porquanto esse dispositivo processual não faz qualquer referência ao limite a que deve restringir-se o julgador quando do arbitramento, conquanto não se afigure excessivo ou aviltante.

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de *evidente exagero ou manifesta irrisão* na fixação, pelas instâncias ordinárias, viola aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo possível, assim, a revisão da aludida quantificação.

No caso vertente, o valor atribuído à causa, em setembro de 1995, foi R\$ 4.612,27 (quatro mil, seiscentos e doze reais e sete centavos), de tal sorte que a fixação em 10% desse valor, corresponderia a R\$ 461,22 (quatrocentos e sessenta e um reais e vinte e dois centavos).

Não há como atentar para o primado legal nessa hipótese, mormente em se considerando que houve pedido de renúncia, em razão de parcelamento e que a fixação dos honorários faz-se segundo o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, bem como a natureza, importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, computado o tempo exigido para o serviço.

Desse modo, é que, respeitados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade na fixação dos honorários, arbitro-os em 15% (quinze por cento) do valor do débito corrigido, nos moldes da r. sentença e nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil atendendo-se à equidade.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS - RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - 1% SOBRE O VALOR DO DÉBITO CONSOLIDADO - MP 303/2006, ART. 1º, § 4º.

1. O Superior Tribunal Justiça entende que a opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e à desistência dos recursos interpostos, não desobriga o contribuinte do pagamento da verba honorária (REsp 509367/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJU 11/09/06).

2. Destarte, a inscrição no Programa de Recuperação Fiscal é uma faculdade posta a disposição do contribuinte e não uma obrigação imposta pelo fisco, dessa forma, quando adere ao programa de recuperação, a pessoa jurídica sujeita-se a confissão do débito e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, bem como a desistência dos recursos interpostos.

3. Deve o contribuinte, portanto, arcar com os honorários advocatícios de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 1º, § 4º, da Medida Provisória nº 303/2006.

4. Agravo regimental não-provido. (AgRg no REsp nº 640792 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 08/02/2010)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ADESÃO AO REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES JUDICIAIS - VERBA DE SUCUMBÊNCIA: LEIS 9.964/2000 E 10.189/2001 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Pacificação de entendimento em torno da condenação em honorários advocatícios na desistência das ações judiciais para adesão ao REFIS, a partir do julgamento do REsp 475.820/PR, em que a Primeira Seção concluiu: a) o art. 13, § 3º, da Lei 9.964/2000 apenas dispõe que a verba honorária devida poderia ser objeto de parcelamento, como as demais parcelas do débito tributário; b) quando devida a verba honorária, seu valor não poderá ultrapassar o montante do débito consolidado; c) deve-se analisar caso a caso, distinguindo-se as seguintes hipóteses, quando formulado pedido de desistência: - em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação, por não serem devidos honorários (Súmulas 512/STF e 105/STJ); - em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional,

descabe a condenação porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários advocatícios; - em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o DL 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do CPC, mas não poderá exceder o limite de 1% (um por cento) do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, § 3º, da Lei 10.189/2001. 2. Fixação da verba honorária em 1% (um por cento) do débito consolidado, nos termos do art. 26, caput, do CPC c/c art. 5º, § 3º da Lei 10.189/01. 3. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido.(RESp 657576 - Ministra Eliana Calmon - Segunda Turma - DJU 22/05/2006, pág. 182)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e condeno a embargante ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor do débito corrigido, restando prejudicada a análise da apelação interposta pelo INSS. Intimem-se.
Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001623-74.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.001623-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY

APELADO : RITA MARIA DA SILVEIRA

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra sentença que, nos autos da ação declaratória de **quitação de saldo devedor**, ajuizada por RITA MARIA DA SILVEIRA, com o objetivo de ver quitado o saldo devedor, do contrato de mútuo habitacional celebrado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, julgou **procedente** o pedido, para declarar a cobertura do presente contrato pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, devendo o saldo residual do contrato de financiamento firmado com a ré em 18/11/1986, ser pago com recursos do referido Fundo, para ser quitada a dívida. Ao final, condenou a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, no valor de R\$ 500,00 em favor da autora.

Sustenta a CEF, em resumo, que a mutuária era titular de dois contratos de financiamento sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sendo, pois, de rigor a reforma da sentença, na medida em que há impedimento, legal e contratual, de cobertura securitária em dois imóveis financiados para a mesma pessoa.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O inconformismo da apelante em dar quitação do saldo devedor, com o uso do Fundo de Compensação de Variação Salarial, prende-se ao fato de que a mutuária celebrou três contratos de financiamento imobiliário, sendo dois localizados no Município de São Paulo e um no Município de Guarujá.

É fato incontroverso entre as partes, que:

1) o primeiro imóvel foi adquirido pela autora em 29/03/1982 (fls. 34/35vº - Rua Major Maragliano nº 136, apartamento 84);

2) o segundo imóvel foi adquirido em 18/11/1986 (fls. 15/18 - Avenida Engenheiro José Salles nº 200);

3) em demonstrativo de débito, datado de 22/06/2005, constou saldo zerado (fl. 94).

No caso dos autos, portanto, é irrelevante o fato de a mutuária haver celebrado dois contratos de mútuo habitacional sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, na medida em que os dois imóveis foram adquiridos antes da edição da Lei 8100/90, que restringiu a quitação, pelo FCVS, de imóveis financiados na mesma localidade, nos exatos termos do seu artigo 3º: ***O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive se já firmados no âmbito do SFH.***

Aliás, a Lei 4380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, apesar de vedar o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, não impunha, como penalidade a seu descumprimento, a perda da cobertura pelo FCVS, já que apenas dispunha, no § 1º do seu artigo 9º: ***as pessoas que já forem proprietários, promitentes compradoras ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade...(Vetado)...não poderão adquirir imóveis objeto de aplicação pelo sistema financeiro da habitação.***

Por fim, vale destacar que a alteração trazida pela Lei nº 10.150/2000 à Lei nº 8100/90, tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS aos contratos firmados até 05/12/1990), nos seguintes termos: **art. 4º. Ficam alterados o caput e o § 3º do art. 3º da Lei nº 8.100, de 5 de dezembro de 1990, e acrescentado o § 4º, os quais passam a vigorar com a seguinte redação: Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.**

Ora, a questão trazida aos autos é pacífica, uma vez que se cristalizou a jurisprudência, na Súmula nº 31 do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que *a aquisição, pelo segurado, de mais de um imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação, situados na mesma localidade, não exime a seguradora da obrigação de pagamento dos seguros.*

Anoto, aliás, que o tema aqui tratado já foi apreciado em diversas oportunidades pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê dos seguintes julgados:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. IMÓVEL FINANCIADO. CESSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. FUNDAMENTO INATACADO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. O recorrente não impugnou o fundamento do Tribunal a quo segundo o qual não se vislumbra subsunção exequível ao caso, ainda mais quando a ação prosseguiu entre as partes remanescentes, com julgamento favorável à autora. Incidência da Súmula 283/STF.

2. "O adquirente de imóvel através de "contrato de gaveta", com o advento da Lei 10.150/200, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (REsp 705.231/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.05.05).

3. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

4. a Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(RESP 986873 / RS; Segunda Turma; Relator Ministro Castro Meira; v.u.; j. 06/11/2007; DJ 21/11/2007 p. 336)

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS.

Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(RESP 902117, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavaschi, j. 04/09/2007, DJ 01/10/2007, p. 237)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMISSIBILIDADE. CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DO FCVS PARA QUITAÇÃO DE MAIS DE UM SALDO DEVEDOR. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRITÉRIO FIXADO PELA CORTE A QUO FUNDADO NA ANÁLISE F'TICO-PROBATÓRIA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. As obrigações regem-se pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham elas base contratual ou extracontratual, consoante as regras de direito intertemporal. Na sistemática dos contratos, os vínculos e seus efeitos jurídicos são regulados pela lei vigente ao tempo em que se celebraram.

2. a cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato. O saldo devedor, por seu turno, é um resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário. Embora o FCVS onere o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar da própria dívida.

3. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não estava em vigor norma impeditiva de liquidação de mais de um saldo devedor de financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004/90 e 8.100/90, violou o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e a conseqüente vedação.
4. In casu, à época vigia a Lei nº 4.380/64, que não excluiu a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas tão-somente impunha aos mutuários que, se caso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.
5. Ademais, a alteração trazida pela Lei nº 10.150/2000 à Lei nº 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes: Resp 747.905 - RS, decisão monocrática deste Relator, DJ de 30 de agosto de 2006; Resp 611687 - MG, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 20 de fevereiro de 2006; Resp 611.240 - SC, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 10 de maio de 2004.
6. Os ônus sucumbenciais foram fixados com base no proveito econômico auferido pelas partes com o julgamento final do processo.
7. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.
8. Agravo regimental desprovido.
(AGA 804091; Primeira Turma; Relator Ministro Luiz Fux; j. 19/04/2007, DJ 24/05/2007, p. 318)
- PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - LEIS 4.380/64 E 8.100/90 - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - PRECEDENTES DESTA CORTE.**
1. A disposição contida no art. 9º da Lei 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, com os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos.
2. Esta Corte Superior tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS para os mutuários com mais de um financiamento para aquisição de imóvel em uma mesma localidade, quando a celebração do contrato antecedeu a vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.
3. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente.
4. Precedentes desta Corte.
5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido.
(RESP 848248; Segunda Turma; Relatora Ministra Eliana Calmon; j. 19/04/2007; DJ 30/04/2007, p. 305)
- PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO - IMÓVEIS DA MESMA LOCALIDADE - LEIS 4.380/64 E 8.100/90 - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - PRECEDENTES DESTA CORTE - LEGITIMIDADE ATIVA: SÚMULA 282/STF.**
1. Aplica-se o enunciado da Súmula 282/STF em relação à tese não prequestionada.
2. A disposição contida no art. 9º da Lei 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos.
3. Além disso, esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quanto a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.
4. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente.
5. Precedentes desta Corte.
6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido.
(RESP 857415; Segunda Turma; Relatora Ministra Eliana Calmon; j. 13/02/2007; DJ 02/03/2007, p. 285)
- Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:
MANDADO DE SEGURANÇA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUA HIPOTECÁRIO.
1. Somente com a alteração provocada pela Lei nº 10.150/00 no art. 3º da Lei 8.100/90, restou estabelecida a limitação à quitação do saldo devedor residual com o uso do FCVS para apenas um contrato.
2. É vedado ao agente financeiro impor ao mutuário, que obteve duplo financiamento antes da edição da Lei nº 10.150/2000, penalidade por obrigações não previstas na época da assinatura do contrato, porque inaplicável a norma superveniente.
3. A Constituição Federal no artigo 5º, XXXV, protege o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, imprescindíveis à segurança jurídica num Estado Democrático de Direito.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

(AMS nº 2005.61.00.022065-5, Primeira Turma, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 13/05/2008, Diário Eletrônico, Caderno Judicial II, p 99/139)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. DUPLO FINANCIAMENTO. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. COBERTURA DO FCVS. CONTRATOS ANTERIORES À LEI Nº 8.100/90. POSSIBILIDADE.

- A União é parte ilegítima para figurar no pólo passivo desta demanda, porquanto a Caixa Econômica Federal sucedeu o Banco Nacional da Habitação após sua extinção e, assim, é responsável pelas obrigações contratuais relativas ao sistema financeiro da habitação firmadas por ela própria e por aquela instituição, a teor do artigo 1º, § 1º do Decreto-lei nº 2.291/86.

Conseqüentemente, se é parte ilegítima por ausência de interesse na relação jurídica material, não pode ser litisconsorte passiva necessária, como pretende a apelante, pois para tanto é necessário que haja comunhão e interesse do réu e do terceiro chamado à lide (STF-2ª Turma, Ag. 107.489-2 - AgRg-SP, rel. Min. Carlos Madeira, j. 28.2.86, negaram provimento, v.u., DJU 21.3.86, p. 3.962)

O apelado impetrou mandado de segurança, a fim de obter a liberação da garantia hipotecária do imóvel, à vista da quitação das prestações de contrato de mútuo para o financiamento de imóvel no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Aduz que contratou a cobertura do FCVS e, assim, com o pagamento das 180 prestações, o saldo devedor residual deveria ter sido coberto por esse fundo, de modo que não subsiste a negativa da CEF (fl. 32), em razão de já ter financiado outros imóveis. Por ocasião das informações (fls. 24/29), a apelante sustenta, em resumo, que a existência de três financiamentos pelo SFH impede a cobertura do saldo devedor pelo FCVS e, assim, não houve quitação do contrato.

A síntese do processo demonstra que o pedido do autor tem como fundamento a cobertura do resíduo do saldo devedor pelo FCVS, após o pagamento das prestações do contrato de mútuo, independentemente da existência de financiamentos anteriores ou não de outros imóveis, também pelo sistema financeiro da habitação. A documentação acostada evidencia que o autor firmou contrato de mútuo para o financiamento de imóveis no âmbito do SFH em 05/09/1974 com EX-COMIND S/A CRED. IMOBILIÁRIO, atual MOGIANO PART. S/A (fls. 34 e 37), em 05/08/1980 com a CEF (fls. 05/06) e, posteriormente, em 28/03/1983 com o BANCO BRADESCO S/A (fl. 37).

Verifica-se, também, que apenas em relação ao contrato firmado com a apelante, restou demonstrada a previsão de cobertura do saldo devedor residual pelo fundo de compensação de variação salarial (FCVS - fls. 05).

A controvérsia entre as partes reside na possibilidade de utilização ou não do FCVS para a quitação do saldo devedor residual do contrato entre elas firmado, à vista da existência de outros financiamentos pelo SFH. Nesse sentido, a apelante deduz os seguintes argumentos:

a) a conduta do impetrante, além de infringir disposição contratual expressa, implicou ofensa ao § 1º do artigo 9º da lei nº 4.380/64, que impede a contratação de dois imóveis financiados com recursos do SFH.

b) de acordo com o artigo 3º da Lei nº 8100/90, com redação dada pela Lei nº 10150/00, os mutuários que firmaram contratos até 05/12/1990 têm direito à cobertura do FCVS, desde que celebrados ao amparo da legislação do SFH, o que não ocorre no caso concreto, à vista da violação anteriormente explicitada.

c) para amenizar o § 1º do artigo 9º da Lei nº 4.380/64, admitiu-se posteriormente, em vez de negativa pura e simples de se conceder o segundo financiamento, que é deferimento fosse condicionado ao compromisso do mutuário de vender o primeiro imóvel no prazo de 180 dias após a concessão do financiamento, conforme já previa a Circular nº 1214/87 do BACEN, corroborado pela Circular nº 1278/88, também do BACEN.

- Primeiramente, ressalte-se que o contrato firmado pelas partes não possui cláusula impeça de contratação de dois imóveis financiados com recursos do SFH, conforme se vê às fls. 05/06. De outro lado, é certo que o § 1º do artigo 9º da Lei nº 4.380/64 impede proprietários e compromissários compradores de imóveis, na mesma localidade, de adquirir outro por meio do sistema financeiro da habitação, mas não impõe como sanção o afastamento das regras do SFH, tampouco a perda da cobertura do FCVS. Esta foi estabelecida somente com o advento da Lei nº 8.100/90.

- Portanto, no caso concreto, à vista de os contratos terem sido firmados antes da existência de previsão legal que impusesse como penalidade a perda da cobertura do FCS àqueles que contratassem mais de um mútuo para o financiamento de imóvel pelo SFH, não é possível obstar a quitação de eventual saldo devedor residual pelo aludido fundo, com o qual, ademais, o mutuário contribuiu durante toda relação contratual, sem que houvesse qualquer oposição da CEF.

- Por fim, as invocadas Circulares nº 1247/87 e 1278/88, ambas do BACEN, são posteriores aos contratos e, assim, não há como incidirem sobre eles, da mesma forma que anteriormente explicitado quanto à Lei nº 8100/90. Além disso, são atos de natureza infralegal, de modo que não podem impor penalidades como a perda do direito à cobertura do FCVS, o que depende de lei.

- Preliminar rejeitada. Apelo e remessa oficial desprovidos.

(AMS nº 1999.61.00.058365-8, Quinta Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, j.25/09/2006, DJ 07/11/2006)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que estão em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006478-61.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.006478-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : NELSON DE ABREU FILHO e outro
: MARIA TEREZA FREGONESI DE ABREU
ADVOGADO : FERNANDO CESAR BERTO
: GISELE QUEIROZ DAGUANO
APELADO : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO FONTANETTI
: LUIZ GASTAO DE OLIVEIRA ROCHA
SUCEDIDO : CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por NELSON DE ABREU FILHO e MARIA TEREZA FREGONESI DE ABREU contra sentença que, nos autos da ação declaratória com o objetivo de ver **quitado o saldo devedor do contrato de mútuo habitacional celebrado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação**, ajuizada em face do BANCO ABN AMRO REAL S/A e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, julgou **improcedente** o pedido, sob o fundamento de que os mutuários agiram de má-fé ao declararem, sob as penas da lei, eu estavam cientes da restrição quanto ao direito de adquirir mais de um imóvel pelo SFH, e condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 260,00 para cada um dos réus.

Sustentam os apelantes a procedência do pedido inicial e alegam que o contrato celebrado possui a cláusula do FCVS para cobertura de eventual saldo devedor após o devido pagamento das parcelas e, por esse motivo, deve ser declarada a quitação total do financiamento.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os mutuários celebraram dois contratos de financiamento imobiliário no Município de Ribeirão Preto.

É fato incontroverso entre as partes, que:

1) o primeiro imóvel foi adquirido pelo co-autor NELSON DE ABREU FILHO em 03/11/1978 (fl. 67/74 - Rua Cravinhos nº 404, Jardim Paulista), e vendido para Iracema Olivito Ferrari, em 28/05/1987 (fl. 75/76);

2) o segundo imóvel foi adquirido por NELSON DE ABREU FILHO e MARIA TEREZA FREGONESI DE ABREU em 30/03/1982 (fls. 10/13vº - Rua Antonio Gouveia nº 580, Campos Elíseos).

No caso dos autos, portanto, é irrelevante o fato de o mutuário haver celebrado dois contratos de mútuo habitacional sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, na medida em que os dois imóveis foram adquiridos antes da edição da Lei 8100/90, que restringiu a quitação, pelo FCVS, de imóveis financiados na mesma localidade, nos exatos termos do seu artigo 3º: ***O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive se já firmados no âmbito do SFH.***

Aliás, a Lei 4380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, apesar de vedar o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, não impunha, como penalidade a seu descumprimento, a perda da cobertura pelo FCVS, já que apenas dispunha, no § 1º do seu artigo 9º: ***as pessoas que já forem proprietários, promitentes compradoras ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade...(Vetado)...não poderão adquirir imóveis objeto de aplicação pelo sistema financeiro da habitação.***

Por fim, vale destacar que a alteração trazida pela Lei nº 10.150/2000 à Lei nº 8100/90, tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS aos contratos firmados até 05/12/1990, nos seguintes termos: ***art. 4º. Ficam alterados o caput e o § 3º do art. 3º da Lei nº 8.100, de 5 de dezembro de 1990, e acrescentado o § 4º, os quais passam a vigorar com a seguinte redação: Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.***

Ora, a questão trazida aos autos é pacífica, uma vez que se cristalizou a jurisprudência, na Súmula nº 31 do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que ***a aquisição, pelo segurado, de mais de um imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação, situados na mesma localidade, não exige a seguradora da obrigação de pagamento dos seguros.***

Anoto, aliás, que o tema aqui tratado já foi apreciado em diversas oportunidades pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê dos seguintes julgados:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. IMÓVEL FINANCIADO. CESSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. FUNDAMENTO INATACADO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. O recorrente não impugnou o fundamento do Tribunal a quo segundo o qual não se vislumbra subsunção exequível ao caso, ainda mais quando a ação prosseguiu entre as partes remanescentes, com julgamento favorável à autora. Incidência da Súmula 283/STF.

2. "O adquirente de imóvel através de "contrato de gaveta", com o advento da Lei 10.150/2000, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (REsp 705.231/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.05.05).

3. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

4. a Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(RESP 986873 / RS; Segunda Turma; Relator Ministro Castro Meira; v.u.; j. 06/11/2007; DJ 21/11/2007 p. 336)

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(RESP 902117, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavaschi, j. 04/09/2007, DJ 01/10/2007, p. 237)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMISSIBILIDADE. CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DO FCVS PARA QUITAÇÃO DE MAIS DE UM SALDO DEVEDOR. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRITÉRIO FIXADO PELA CORTE A QUO FUNDADO NA ANÁLISE F'TICO-PROBATÓRIA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. As obrigações regem-se pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham elas base contratual ou extracontratual, consoante as regras de direito intertemporal. Na sistemática dos contratos, os vínculos e seus efeitos jurídicos são regulados pela lei vigente ao tempo em que se celebraram.

2. a cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato. O saldo devedor, por seu turno, é um resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário. Embora o FCVS onere o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar da própria dívida.

3. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não estava em vigor norma impeditiva de liquidação de mais de um saldo devedor de financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004/90 e 8100/90, violou o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e a conseqüente vedação.

4. In casu, à época vigia a Lei nº 4.380/64, que não excluiu a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas tão-somente impunha aos mutuários que, se caso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

5. Ademais, a alteração trazida pela Lei nº 10.150/2000 à Lei nº 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes: Resp 747.905 - RS, decisão monocrática deste Relator, DJ de 30 de agosto de 2006; Resp 611687 - MG, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 20 de fevereiro de 2006; Resp 611.240 - SC, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 10 de maio de 2004.

6. Os ônus sucumbenciais foram fixados com base no proveito econômico auferido pelas partes com o julgamento final do processo.

7. *O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.*

8. *Agravo regimental desprovido.*

(AGA 804091; Primeira Turma; Relator Ministro Luiz Fux; j. 19/04/2007, DJ 24/05/2007, p. 318)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - LEIS 4.380/64 E 8.100/90 - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. *A disposição contida no art. 9º da Lei 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, com os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos.*

2. *Esta Corte Superior tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS para os mutuários com mais de um financiamento para aquisição de imóvel em uma mesma localidade, quando a celebração do contrato antecedeu a vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.*

3. *A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente.*

4. *Precedentes desta Corte.*

5. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido.*

(RESP 848248; Segunda Turma; Relatora Ministra Eliana Calmon; j. 19/04/2007; DJ 30/04/2007, p. 305)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO - IMÓVEIS DA MESMA LOCALIDADE - LEIS 4.380/64 E 8.100/90 - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - PRECEDENTES DESTA CORTE - LEGITIMIDADE ATIVA: SÚMULA 282/STF.

1. *Aplica-se o enunciado da Súmula 282/STF em relação à tese não prequestionada.*

2. *A disposição contida no art. 9º da Lei 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos.*

3. *Além disso, esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quanto a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.*

4. *A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente.*

5. *Precedentes desta Corte.*

6. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido.*

(RESP 857415; Segunda Turma; Relatora Ministra Eliana Calmon; j. 13/02/2007; DJ 02/03/2007, p. 285)

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

MANDADO DE SEGURANÇA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. *Somente com a alteração provocada pela Lei nº 10.150/00 no art. 3º da Lei 8.100/90, restou estabelecida a limitação à quitação do saldo devedor residual com o uso do FCVS para apenas um contrato.*

2. *É vedado ao agente financeiro impor ao mutuário, que obteve duplo financiamento antes da edição da Lei nº 10.150/2000, penalidade por obrigações não previstas na época da assinatura do contrato, porque inaplicável a norma superveniente.*

3. *A Constituição Federal no artigo 5º, XXXV, protege o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, imprescindíveis à segurança jurídica num Estado Democrático de Direito.*

4. *Apelação e remessa oficial improvidas.*

(AMS nº 2005.61.00.022065-5, Primeira Turma, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 13/05/2008, Diário Eletrônico, Caderno Judicial II, p 99/139)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. DUPLO FINANCIAMENTO. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. COBERTURA DO FCVS. CONTRATOS ANTERIORES À LEI Nº 8.100/90. POSSIBILIDADE.

- *A União é parte ilegítima para figurar no pólo passivo desta demanda, porquanto a Caixa Econômica Federal sucedeu o Banco Nacional da Habitação após sua extinção e, assim, é responsável pelas obrigações contratuais relativas ao sistema financeiro da habitação firmadas por ela própria e por aquela instituição, a teor do artigo 1º, § 1º do Decreto-lei nº 2.291/86.*

Conseqüentemente, se é parte ilegítima por ausência de interesse na relação jurídica material, não pode ser litisconsorte passiva necessária, como pretende a apelante, pois para tanto é necessário que haja comunhão e interesse do réu e do terceiro chamado à lide (STF-2ª Turma, Ag. 107.489-2 - AgRg-SP, rel. Min. Carlos Madeira, j. 28.2.86, negaram provimento, v.u., DJU 21.3.86, p. 3.962)

O apelado impetrou mandado de segurança, a fim de obter a liberação da garantia hipotecária do imóvel, à vista da quitação das prestações de contrato de mútuo para o financiamento de imóvel no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Aduz que contratou a cobertura do FCVS e, assim, com o pagamento das 180 prestações, o saldo devedor residual deveria ter sido coberto por esse fundo, de modo que não subsiste a negativa da CEF (fl. 32), em razão de já ter financiado outros imóveis. Por ocasião das informações (fls. 24/29), a apelante sustenta, em resumo, que a existência de três financiamentos pelo SFH impede a cobertura do saldo devedor pelo FCVS e, assim, não houve quitação do contrato.

A síntese do processo demonstra que o pedido do autor tem como fundamento a cobertura do resíduo do saldo devedor pelo FCVS, após o pagamento das prestações do contrato de mútuo, independentemente da existência de financiamentos anteriores ou não de outros imóveis, também pelo sistema financeiro da habitação. A documentação acostada evidencia que o autor firmou contrato de mútuo para o financiamento de imóveis no âmbito do SFH em 05/09/1974 com EX-COMIND S/A CRED. IMOBILIÁRIO, atual MOGIANO PART. S/A (fls. 34 e 37), em 05/08/1980 com CEF (fls. 05/06) e, posteriormente, em 28/03/1983 com o BANCO BRADESCO S/A (fl. 37).

Verifica-se, também, que apenas em relação ao contrato firmado com a apelante, restou demonstrada a previsão de cobertura do saldo devedor residual pelo fundo de compensação de variação salarial (FCVS - fls. 05).

A controvérsia entre as partes reside na possibilidade de utilização ou não do FCVS para a quitação do saldo devedor residual do contrato entre elas firmado, à vista da existência de outros financiamentos pelo SFH. Nesse sentido, a apelante deduz os seguintes argumentos:

a) a conduta do impetrante, além de infringir disposição contratual expressa, implicou ofensa ao § 1º do artigo 9º da lei nº 4.380/64, que impede a contratação de dois imóveis financiados com recursos do SFH.

b) de acordo com o artigo 3º da Lei nº 8100/90, com redação dada pela Lei nº 10150/00, os mutuários que firmaram contratos até 05/12/1990 têm direito à cobertura do FCVS, desde que celebrados ao amparo da legislação do SFH, o que não ocorre no caso concreto, à vista da violação anteriormente explicitada.

c) para amenizar o § 1º do artigo 9º da Lei nº 4.380/64, admitiu-se posteriormente, em vez de negativa pura e simples de se conceder o segundo financiamento, que é deferimento fosse condicionado ao compromisso do mutuário de vender o primeiro imóvel no prazo de 180 dias após a concessão do financiamento, conforme já previa a Circular nº 1214/87 do BACEN, corroborado pela Circular nº 1278/88, também do BACEN.

- Primeiramente, ressalte-se que o contrato firmado pelas partes não possui cláusula impeça de contratação de dois imóveis financiados com recursos do SFH, conforme se vê às fls. 05/06. De outro lado, é certo que o § 1º do artigo 9º da Lei nº 4.380/64 impede proprietários e compromissários compradores de imóveis, na mesma localidade, de adquirir outro por meio do sistema financeiro da habitação, mas não impõe como sanção o afastamento das regras do SFH, tampouco a perda da cobertura do FCVS. Esta foi estabelecida somente com o advento da Lei nº 8.100/90.

- Portanto, no caso concreto, à vista de os contratos terem sido firmados antes da existência de previsão legal que impusesse como penalidade a perda da cobertura do FCS àqueles que contratassem mais de um mútuo para o financiamento de imóvel pelo SFH, não é possível obstar a quitação de eventual saldo devedor residual pelo aludido fundo, com o qual, ademais, o mutuário contribuiu durante toda relação contratual, sem que houvesse qualquer oposição da CEF.

- Por fim, as invocadas Circulares nº 1247/87 e 1278/88, ambas do BACEN, são posteriores aos contratos e, assim, não há como incidirem sobre eles, da mesma forma que anteriormente explicitado quanto à Lei nº 8100/90. Além disso, são atos de natureza infralegal, de modo que não podem impor penalidades como a perda do direito à cobertura do FCVS, o que depende de lei.

- Preliminar rejeitada. Apelo e remessa oficial desprovidos.

(AMS nº 1999.61.00.058365-8, Quinta Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, j.25/09/2006, DJ 07/11/2006)

Quanto aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, motivo pelo qual condeno a parte ré ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que fixo, moderadamente, em R\$500,00 (quinhentos reais) para cada réu.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, considerando que a sentença está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, para julgar procedente o pedido inicial e condenar os réus a dar por quitado o financiamento e liberar a hipoteca que recai sobre o imóvel situado na Rua Antonio Gouveia, 580, Campos Elíseos, Ribeirão Preto. Condeno a CEF e o Banco ABN AMRO Real S/A ao reembolso das custas processuais e ao pagamento da verba honorária, no valor de R\$500,00 (quinhentos reais) para cada réu.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 8280/2011

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1201018-43.1994.4.03.6112/SP
1994.61.12.201018-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RÉ : ORIEL MORO CAVALCANTE
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12010184319944036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial de sentença que julgou extinta a execução fiscal com fulcro no art. 40, §4º, da Lei nº 6.830/80 e art. 219, §5º e art. 795, ambos do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição.

Ciente da sentença, renunciou, a União Federal, ao prazo de apelação.

Sem interposição de recurso voluntário, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A Lei nº 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40, com a seguinte redação:

"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o referido princípio *tempus regit actum*.

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

Esta Egrégia Sexta Turma confere igual tratamento à matéria, consoante acórdão que passo a transcrever:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. REGULARIDADE. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. *A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.* 2. *Tendo havido manifestação da Fazenda Pública, veiculada no bojo de impugnação à exceção de pré-executividade apresentada pela executada, acerca da prescrição intercorrente, restou cumprida a exigência insculpida no art. 40, § 4º da LEF.* 3. *O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.* 4. *Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte.* *Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442.* 5. *No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente.* 6. *Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.* 7. *Apelação improvida. (TRF, AC 1549836, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 03/12/10)*

Na presente hipótese, a União foi cientificada do arquivamento da execução aos 30/10/98 e, após ter acesso aos autos aos 14/06/10, não se manifestou a respeito da existência de causas suspensivas e interruptivas, nos moldes do disposto na portaria nº 12/2010 editada pelo MM. Juiz Federal sentenciante (fls. 56).

Destarte, tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor a manutenção da sentença que, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º da Lei nº 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente.

Cumpra ressaltar ter, o C. Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente reconhecido a prescrição intercorrente, como se pode conferir da análise do REsp 1102554, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. Confirma-se:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE. 1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados. 4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (STJ, REsp 1102554, rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08/06/2009)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020211-76.1997.4.03.6100/SP

1997.61.00.020211-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : AGIP DO BRASIL S/A e outros
ADVOGADO : DANIEL QUADROS PAES DE BARROS
SUCEDIDO : CIA SAO PAULO DE PETROLEO
APELANTE : AUTO POSTO BRUNHOLI LTDA
: JOCKEY CAR CENTER POSTO DE SERVICOS LTDA
: 5200 POSTO DE SERVICOS LTDA
: AUTO POSTO IRMAOS BATISTUCCI LTDA
ADVOGADO : DANIEL QUADROS PAES DE BARROS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00202117619974036100 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por **COMPANHIA SÃO PAULO DE PETRÓLEO E OUTROS**, contra decisão proferida por esta Relatora que, nos termos dos arts. 267, VI e § 3º e 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, negando seguimento à apelação.

Sustenta, em síntese, que o recurso interposto padece de erro material, porquanto equivocadamente constou o número da medida cautelar, quando na verdade deveria ter constado o número da ação principal.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

Feito breve relatório, decidido.

Verifico que não há, no caso, erro material a ensejar o acolhimento dos embargos de declaração.

Isso porque, se houve equívoco, esse é da parte, que interpôs recurso de apelação mencionando o número da ação cautelar, devendo prevalecer o brocardo *dormientibus non succurrit jus*.

Ademais, verifico que a sentença proferida nos autos do Processo n. 0025717-33.1997.403.6100 já transitou em julgado, encontrando-se em fase de execução de honorários advocatícios, em favor da União Federal.

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020156-62.1996.4.03.6100/SP

98.03.013730-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : RICARDO HAIK E CIA LTDA -ME

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 96.00.20156-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **RICARDO HAIK E CIA LTDA -ME**, com pedido de liminar, objetivando sustar os efeitos da lação de seus equipamentos (fls. 02/22).

O Mm. Juízo *a quo* postergou a apreciação do pedido de liminar para o momento posterior ao da vinda das informações (fl. 94).

A Impetrante interpôs o Agravo de Instrumento n. 96.03.057075-3.

A Autoridade apontada como coatora apresentou suas informações (fls. 144/146 e 197/198).

Pelo despacho de fl. 191 o MM. Juízo *a quo* deixou de apreciar o pedido de liminar, na medida em que ela fora deferida por esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da segurança (fls. 202/204).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do disposto no art. 269, I, do Código de Processo Civil (fls. 207/211).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 215/247).

Com contrarrazões (fls. 306/311), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento da apelação (fls. 315/321).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, deve ser analisada a questão da representação da Impetrante em juízo.

Verifica-se, às fls. 471/474, que o patrono da Impetrante renunciou ao mandato, cumprindo regularmente o disposto no art. 45, do Código de Processo Civil.

Assim, determinou-se à fl. 490 sua intimação pessoal para regularizar a representação processual, a qual não foi efetivada, conforme certidão aposta à fl. 498 vº, em razão de a mesma ter se mudado para lugar ignorado, consoante informações obtidas no local.

Acerca da representação da parte em juízo, dispõe o Código de Processo Civil:

"Art. 36. A parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado. Ser-lhe-á lícito, no entanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver."

O art. 37 do mesmo diploma legal, determina seja apresentado o instrumento de mandato habilitando o advogado a atuar no feito, sendo ineficazes os atos praticados sem outorga de poderes.

Nesse sentido, registro julgado desta Sexta Turma, assim ementado:

"PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DIREITO DE AÇÃO. EXERCÍCIO. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. PRESSUPOSTO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Se, de um lado, a Constituição Federal vigente, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura a todos o direito de deduzir em juízo a sua pretensão, assegurando-lhes o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, inciso LV), por outro, não se pode olvidar que o exercício desse direito vem disciplinado em inúmeras regras,

constitucionais e infraconstitucionais, materiais e processuais, que devem ser inexoravelmente observadas pela parte, a exemplo do disposto no 36 do CPC.

2. A capacidade postulatória é verdadeiro pressuposto de admissibilidade do julgamento do mérito recursal, sem o qual o mesmo sequer pode ser conhecido. Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC n. 95030208254/SP, Sexta Turma, Data da decisão: 24/10/2001, DJU 10/01/2002, p. 45, JUIZ MAIRAN MAIA.

3. Apelação não conhecida. Retorno dos autos à Vara de origem após cumpridas as formalidades legais." (TRF3, 6ª T., AC n. 98.03.074883-1, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 08.05.08, DJF3 de 16.06.08).

Sendo assim, diante da ausência de pressuposto de desenvolvimento válido do processo, revela-se inadmissível o apelo. Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto manifestamente inadmissível.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0700780-65.1995.4.03.6106/SP

1999.03.99.007828-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : BAGUACU COM/ E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA
: JOSE MAURICIO MACHADO e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 95.07.00780-6 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 08.02.95, por **BAGUAÇU COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando ver reconhecido seu direito de efetuar a compensação dos valores recolhidos indevidamente, a título de FINSOCIAL, a alíquotas superiores a 0,5% (meio por cento), com parcelas de tributos da mesma natureza, em especial com COFINS, CSLL, PIS e contribuição previdenciária ao INSS, acrescidos de correção monetária e juros de mora (fls. 02/27).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 28/49.

A União Federal apresentou contestação às fls. 77/92.

Réplica às fls. 94/105.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o direito da Autora à compensação das quantias pagas indevidamente a título de FINSOCIAL, respeitada a prescrição quinquenal, com parcelas vencidas e vincendas da COFINS, acrescidas de correção monetária pelo Provimento n. 24/94 e da aplicação da taxa SELIC, a partir do trânsito em julgado, condenando a União Federal ao pagamento das custas e honorários advocatícios, que fixou em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa (fls. 226/231).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando a inocorrência da prescrição, bem como a possibilidade de compensação com CSLL, PIS e contribuições previdências devidas ao INSS. Aduz, outrossim, que o direito à compensação deve ser reconhecido também em relação aos pagamentos efetuados na qualidade de substituta tributária (fls. 234/246).

Por sua vez, a União Federal insurge-se no tocante à incidência dos expurgos inflacionários e Provimento n. 24/97 (fls. 260/264).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, cumpre observar que a sentença proferida está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação anterior à dada pela Lei n. 10.352/01, em consonância com a orientação adotada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (v.g. REsp 1092058, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 12.05.2009, DJE de 01.06.2009).

Impõe-se o exame da alegação de ocorrência de prescrição em relação aos recolhimentos efetuados.

Nos termos do art. 168, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição de tributo extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados, na hipótese de pagamento indevido, da data da extinção do crédito tributário, que corresponde à data do recolhimento do indébito.

Revedo meu posicionamento e na esteira do entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial representativo de controvérsia, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos, consoante se extrai de acórdão unânime, assim ementado:

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

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

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

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada:

"Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não poucas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúnerequisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...)

... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos

da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3ª ed., págs. 294 a 296).

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

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

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

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

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

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

(STJ, 1ª Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 25.11.09, DJe de 18.12.09) (destaques meus).

No presente caso, considerando-se os recolhimentos ocorridos **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, em 09/06/05 (**sistemática decenal**), conclui-se pela legitimidade da pretensão, porquanto os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição (13.10.89 a 15.07.91), tendo em vista o ajuizamento da ação em 08.02.95.

O Decreto-Lei n. 1.940/82 instituiu contribuição social destinada a custear investimentos de caráter assistencial em alimentação, habitação popular, saúde, educação e amparo ao pequeno agricultor, bem como criou o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL.

Referida contribuição incidia sobre a receita bruta - adotado pela Corte Superior o conceito legal dado pelo Decreto-Lei n. 2.397/87, assimilável à noção de faturamento - das empresas públicas e privadas que realizavam vendas de mercadorias, e das instituições financeiras e sociedades seguradoras (art. 1º, § 1º), bem como sobre o Imposto de Renda devido ou como se devido fosse, pelas empresas prestadoras de serviço (art. 1º, § 2º), à alíquota de 5% (cinco por cento).

Perante o ordenamento constitucional pretérito, em várias oportunidades pronunciou-se o Egrégio Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a natureza tributária do FINSOCIAL, sob a modalidade de dois impostos: o primeiro, imposto novo, de competência residual da União Federal, quando incidente sobre a receita bruta das empresas e o segundo, adicional do Imposto de Renda, quando calculado sobre o Imposto de Renda devido ou como se devido fosse.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o produto da arrecadação da contribuição ao FINSOCIAL passou a integrar a receita da Seguridade Social, nos termos do art. 56, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Desse modo, a exação em tela foi expressamente recepcionada pela Carta Constitucional de 1988, nos moldes do Decreto-Lei n. 1.940/82, com as alterações posteriores do Decreto-Lei n. 2.397/87 e da Lei n. 7.611/87, destinando-se o produto de sua arrecadação ao custeio da Seguridade Social, enquanto não regulamentadas as contribuições sociais previstas no art. 195, inciso I, da Carta da República, com as ressalvas previstas no mencionado artigo.

Ressalte-se que a contribuição ao FINSOCIAL, instituída pelo Decreto-Lei n. 1.940/82, entendida pelo Pretório Excelso, na vigência da antiga Constituição, como imposto residual ou como adicional do imposto de renda, foi recepcionada expressamente pelo legislador constituinte, o qual a converteu em contribuição social, ainda que provisoriamente, até a superveniência de lei disciplinando contribuição correlata.

Visando dar atendimento aos citados dispositivos, foi editada a Lei n. 7.689/88, que instituiu a Contribuição Social sobre o Lucro das pessoas jurídicas, mantidas expressamente, pelo seu art. 9º, as contribuições previstas na legislação em vigor.

Diante do panorama normativo exposto, o Excelso Pretório, em decisão proferida no RE 150.764-1-PE, reconheceu a inconstitucionalidade parcial da extinta contribuição denominada FINSOCIAL, tão-somente em relação aos aumentos de sua alíquota (Leis ns. 7.738/89, art. 28; 7.787/89, art. 7º; 7.894/89, art. 1º e 8.147/90, art. 1º).

Assim, as majorações de alíquotas, instituídas por leis ordinárias posteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988, são inadmissíveis, constituindo-se as parcelas excedentes recolhidas indevidamente, em créditos do contribuinte. Passo à análise da compensação.

A compensação, como modalidade de extinção das obrigações, está prevista nos arts. 368 a 380 do Código Civil e pressupõe que duas pessoas sejam, ao mesmo tempo, credoras e devedoras entre si.

Em matéria tributária, a compensação vem contemplada no art. 170, do Código Tributário Nacional, que preceitua que a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública.

A compensação tributária constitui, desse modo, excelente alternativa à repetição do indébito que, tanto na via administrativa, quanto na via judicial, revela-se custosa e demorada.

Disciplinando essa modalidade extintiva da obrigação tributária, veio a Lei n. 8.383, de 30 de dezembro de 1991, em seu art. 66, na redação dada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, preceituar o que segue:

"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º. A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

§ 2º. É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º. A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.

§ 4º. As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo."

Por sua vez, com o advento da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, foi disciplinada a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos no âmbito da Secretaria da Receita Federal, inserindo-se, neste contexto, a faculdade do sujeito passivo fazer uso da compensação, consoante se extrai da redação conferida ao *caput* do art. 74, pelo art. 49, da Lei n. 10.637/02, *in verbis* :

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

Dessarte, revendo meu posicionamento pessoal, adoto o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

Dito isso, passo a examinar a questão relativa à sucessão de leis.

Com efeito, até a entrada em vigor da Lei n. 8.383/91, não havia, em nosso sistema jurídico, a figura da compensação tributária. A partir desta lei, tornou-se possível ao contribuinte, por sua conta e risco, nos casos de pagamento indevido ou a maior, compensar os tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, com exações da mesma espécie. Com o advento da Lei n. 9.430, em 27.12.96, havendo requerimento do contribuinte, passou a ser permitida a utilização dos créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob administração da Secretaria da Receita Federal.

Nesse contexto, impende assinalar que a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei n. 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

Tal situação perdurou até o advento da Medida Provisória n. 66, de 29.08.02, posteriormente convertida na Lei n. 10.637, de 30.12.02 a qual, em seu art. 49, possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte.

Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo *a quo* a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. Sendo assim, cumpre observar que, no período de 27.12.96 a 30.12.02, era possível a compensação entre valores decorrentes de tributos distintos, desde que todos fossem administrados pela Secretaria da Receita Federal e que esse

órgão, a requerimento do contribuinte, autorizasse previamente a compensação, consoante o estabelecido no art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia.

Nesse sentido, importante transcrever a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do recurso representativo da controvérsia:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).
15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)
16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".
- (REsp n. 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, DJ 01.02.2010).

Com efeito, no presente caso, a demanda foi ajuizada em 08.02.95, razão pela qual deve ser aplicada a Lei n. 8.383/91, não merecendo, por conseguinte, prosperar o pedido de compensação das parcelas recolhidas indevidamente a título FINSOCIAL com parcelas da CSLL, PIS e contribuições previdenciárias, devendo ser mantida a sentença.

Assinalo, por fim, no que tange ao pleito da Apelante, que a apresentação dos documentos comprobatórios do recolhimento indevido do tributo é indispensável, não somente para a demonstração do direito alegado, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil, mas também para revelar a existência das condições da ação, quais sejam a legitimidade para agir e o interesse processual, nos termos do art. 283, do mesmo diploma legal (v.g. 6ª T., AC n. 97.03.022264-1/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09.11.05, v.u., DJ 02.12.05, p. 585), bem como o valor do bem jurídico pretendido, e o devido recolhimento das custas processuais.

Desse modo, não há como reconhecer o direito da Autora à compensação dos pagamentos realizados na condição de substituta tributária, haja vista a não anexação dos respectivos DARF's aos autos.

Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

Outrossim, cumpre tecer considerações acerca dos juros moratórios, tendo em vista a edição da Lei n. 9.250/95.

Penso que os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês (art. 161, CTN), são aplicáveis tão somente aos valores cuja decisão tenha transitado em julgado até dezembro de 1995 e, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidem os juros equivalentes à taxa SELIC, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária.

Nesse sentido, registro o julgado da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE COMBUSTÍVEIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CABIMENTO. INÍCIO DA INCIDÊNCIA. PACIFICAÇÃO DA MATÉRIA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. PRECEDENTES.

1. Embargos de divergência ofertados contra acórdão que entendeu pela inaplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito dos valores pagos indevidamente a título de empréstimo compulsório sobre combustíveis.

2. Entendimento deste Relator no sentido de não-incidência, na repetição de indébito tributário, do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, que fixa critério para o encontro de taxa de juros pelo sistema denominado de SELIC, haja vista que o comando expresso no art. 161, § 1º, do CTN, foi determinado pela Lei n. 5.172/66, a qual possui forma de lei complementar. Já os juros moratórios da Taxa SELIC foram estatuídos por Lei Ordinária (nº 9.250/95). Destarte, não se pode aceitar que uma lei de hierarquia inferior revogue dispositivo legal estabelecido por uma lei complementar.

3. No entanto, a jurisprudência da 1ª Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que é possível a aplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito, devendo seguir a seguinte forma de aplicação: a) incidem juros de mora a partir do trânsito em julgado (art. 167, parágrafo único, do CTN e Súmula 188/STJ); b) os juros moratórios de 1% ao mês aplicam-se sobre os valores reconhecidos em decisões com trânsito em julgado ocorrido antes de 1º/01/1996, visto que, a partir de tal data, é aplicável, apenas e tão-somente, a Taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido.

4. *Embargos de divergência conhecidos e providos.*"

(STJ, Corte Especial, EREsp 213926, Rel. Min. José Delgado, j. em 12.12.05, DJ de 20.02.06, p. 186).

Por fim, no que tange aos honorários advocatícios, entendo devam ser reduzidos para 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, consoante entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, para afastar a ocorrência da prescrição, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para determinar que a correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente seja feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, e para reduzir a verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, **E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0091961-13.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.091961-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : IMPERMAB IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : JOAO CARLOS LINS BAIA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 95.00.00502-2 1 Vr ARUJA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta por IMPERMAB INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% do valor total da dívida atualizada.

Em suas razões de apelação, sustenta a embargante, em síntese: multa moratória excessiva, devendo ser reduzida ao patamar de 10% e indevida a condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões da UNIÃO, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.

Nos termos do § 1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - ICMS - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CDA - REGULARIDADE - DESCRIMINATIVO DE DÍVIDA - SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - JUROS DE MORA - ART. 161, § 1º, CTN - AUSÊNCIA DE INTERESSE - MULTA DE MORA - LEGISLAÇÃO LOCAL - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - VÍCIO - INEXISTÊNCIA.

1. *É desnecessária a formalização do crédito tributário por lançamento se já houve declaração do contribuinte nesse sentido. Precedentes.*

2. *Os fatos objeto da Certidão de Dívida Ativa foram declarados pelo contribuinte, sendo prescindível a produção de prova pericial. Precedentes.*

3. *Para a validade da CDA e da execução fiscal não se exige a presença de discriminativo da dívida, já que o título executivo contém todos os elementos para a aferição do quantum debeatur. Precedentes.*

4. *Ausência de interesse na discussão do índice de juros moratórios aplicáveis, em face de previsão idêntica a do art. 161, § 1º, do CTN em norma estadual.*

5. *A validade da incidência da multa moratória foi declarada à luz da legislação local, o que não autoriza juízo de valoração por esta Corte de Justiça, nos termos da Súmula 280/STF.*

6. Inocorre violação ao art. 535, II, do CPC se a Corte local decide pormenorizadamente a lide, apreciando todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia.

7. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária.

8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."

(REsp 1074682/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009) "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC.

1. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de demonstrativo de débito, nos termos do art. 614 do CPC, sendo suficiente a juntada da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que observe o disposto no art. 2º da Lei nº 6.830/80.

2. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal.

3. Em se tratando de tributo lançado por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte e na falta de pagamento da exação no vencimento, fica elidida a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco quanto aos valores declarados.

4. A declaração do contribuinte "constitui" o crédito tributário relativo ao montante informado e torna dispensável o lançamento.

5. Recurso especial improvido."

(REsp 693649/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2005, DJ 21/11/2005, p. 191)

A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo. Fato afirmado pela embargante e não impugnado pela Fazenda Nacional, que sua incidência vem prevista em 30%, logo, na espécie, impõe-se a retroatividade benéfica da Lei nº 9.430/96 (art. 61, §2º), que fixou a referida penalidade em 20%. Aplicação do art. 106, inciso II, letra "c", do CTN.

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MULTA FISCAL. LEI MAIS BENÉFICA. RETROATIVIDADE.

1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Em matéria de multa fiscal, admite-se a retroatividade da lei tributária mais benéfica. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1291763/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 01/07/2010)

O encargo de 20%, previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ. SÚMULA 7/STJ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ARGUMENTAÇÃO RECURSAL REFERENTE A OMISSÃO. ART. 460 DO CPC ESTRANHO AO PLEITO. LAUDO PERICIAL NÃO ACOLHIDO. FACULDADE DO JUIZ. LIVRE APRECIÇÃO DA PROVA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM O ENCARGO LEGAL. APLICAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE JUROS MORATÓRIOS. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE ADOÇÃO PARA CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 284/STF.

1. Inviável apreciar, em Recurso Especial, suposta iliquidez da CDA, considerando que o Tribunal de origem fundamentou adequadamente o entendimento pela higidez do título (Súmula 7/STJ). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. O art. 460 do CPC não dá suporte ao argumento recursal, pois os contribuintes referem-se a suposta omissão do Tribunal de origem (e não a julgamento extra petita). De qualquer forma, o Tribunal a quo manifestou-se expressamente a respeito da questão suscitada pelos recorrentes.

3. O julgador não fica adstrito ao laudo pericial e pode apreciar livremente a prova, desde que fundamente, de forma adequada, seu entendimento. Precedentes do STJ.

4. O encargo legal de 20% previsto no art. 1º do DL 1.025/1969 substitui os honorários na Execução e nos Embargos, descabendo nova condenação a esse título (Súmula 168/TRF).

5. Impossível a análise do argumento recursal no sentido de que a TR não pode ser adotada como índice de correção monetária, pois o TRF consignou expressamente sua aplicação como juros moratórios (Súmula 284/STF), o que, ademais, é aceito pela jurisprudência do STJ.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

(STJ, REsp 1113952/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DCTF. IMPOSTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, INDEPENDENTEMENTE DE QUALQUER PROVIDÊNCIA DO FISCO. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que os créditos decorrentes de declaração prestada pelo contribuinte e não-pagos na data do vencimento da obrigação, após sua entrega, conferem ao Fisco a prerrogativa de exigir o seu pagamento.

2. Nos termos da Súmula 168 do extinto TFR, "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". A Primeira Seção, ao apreciar os EREsp 252.668/MG (Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.5.2003), ratificou o entendimento contido na súmula referida.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1079930/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 14/05/2009)

Desta forma, impõe-se afastar a condenação da embargante nos honorários advocatícios fixada na sentença.

Em face de todo o exposto, nos termos do CPC, art. 557, §1º-A, dou parcial provimento à apelação da embargante, para reduzir a multa moratória ao patamar de 20% e afastar a condenação em honorários fixada na sentença, em razão da cobrança do Decreto-Lei 1.025/69.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003259-96.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.003259-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JAWA IMOVEIS S/A
No. ORIG. : 00032599619994036182 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Visto, etc.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, que reconheceu a ocorrência da prescrição e declarou a prescrição dos créditos tributários referentes ao tributo contido na CDA nº 80.6.98.016456-71, julgado extinta a presente execução fiscal nos termos do artigo 269, VI, do Código de Processo Civil.

O MM juízo monocrático deixou de submeter a presente sentença ao duplo grau de jurisdição à vista do valor atualizado Ca causa ser inferior ao previsto no parágrafo 2º do art.475 do CPC.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela cassação da r. sentença, seja em razão da nulidade processual apontada (error in procedendo), seja em atenção à inoccorrência da prescrição (error in iudicando).

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O atual comando do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatório, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a

jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procede, nos termos que passo a fundamentar.

A constituição definitiva do crédito tributário se dá com o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN. Contudo, tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, o prazo quinquenal passa a fluir inegavelmente a partir do vencimento de cada parcela da contribuição, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA.

1. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco ajuizar o executivo fiscal, tem início com a constituição definitiva do crédito tributário (art. 174 do CTN), que ocorre com a entrega da respectiva declaração - DCTF pelo contribuinte, declarando o valor a ser recolhido. Especificamente para aqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, entendeu-se que: [...] Conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (AgRg no REsp 981.130/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/8/2009, DJe 16/9/2009).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1169223/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 26/08/2010)

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.

3. Recurso especial provido em parte."

(STJ, REsp 673585/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 05.06.2006 p. 238)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.

1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário é constituído no momento da declaração realizada pelo próprio contribuinte.

2. A constituição formal do crédito elide a exigência da realização de procedimento administrativo. Precedentes.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1)

Destarte, vencido o imposto declarado, momento em que passou a ser exigível, passou a correr por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Logo, inscrito os débitos na dívida ativa mediante Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal do contribuinte ocorrida em 30/11/95, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, *in casu*, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar nº. 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor.

Ressalto, nesse ínterim, que embora a execução tenha sido ajuizada dentro do quinquênio de que dispunha a executante para tanto, a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia a União efetivá-la dentro do prazo.

Por todo o exposto, nego seguimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008080-46.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.008080-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : J L SALMERA O IND/ E COM/ LTDA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00080804619994036182 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Visto, etc.

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da sentença, que julgou extinta a presente execução fiscal, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, por entender o juízo singular prescrita a exigibilidade do tributo, consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa que a instrui.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma da r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório. DECIDO.

O atual comando do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatório, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O reexame necessário, condição de eficácia das sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, previsto no artigo 475 do Código de Processo Civil, refere-se ao processo de conhecimento e não ao de execução da dívida ativa.

Com efeito, conforme explicitado no inciso II do artigo 475 do Código de Processo Civil, limita-se o reexame necessário na hipótese de serem os embargos opostos em face da execução fiscal julgados procedentes no todo ou em parte. No caso, os embargos não foram opostos, daí porque incabível o reexame necessário.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. ARTS. 475, II, CPC (NOVA REDAÇÃO). EXEGESE. ORIENTAÇÃO DA CORTE ESPECIAL. ENUNCIADO N. 168 DA SÚMULA/STJ. EMBARGOS DESACOLHIDOS.

- O legislador, ao tratar do reexame necessário, limitou seu cabimento, relativamente ao processo de execução, quando procedentes embargos opostos em execução de dívida ativa, silenciando-se quanto aos outros casos de embargos do devedor."

(STJ, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 18.08.2003 p. 149).

"PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos.

II - Em se tratando de tributos sujeitos à homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco.

III - Condenação em honorários advocatícios afastada, ante a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, caput, do Código de

Processo Civil.

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC n.º 2003.61.82.071878-8, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJU 16/07/2007, p. 393).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - INAPLICABILIDADE

O reexame necessário, condição de eficácia das sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, previsto no artigo 475 do Código de Processo Civil, refere-se ao processo de conhecimento e não ao de execução da dívida ativa.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC n.º 0017071-55.2003.4.03.0399/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU D.E.Publicado em 18/5/2010).

Quanto as razões expendidas em sua apelação, entendo que seu inconformismo não procede porque, em se tratando de débito apurado por meio de declaração do próprio contribuinte, o prazo quinquenal passou a fluir inegavelmente a partir do vencimento de cada parcela da contribuição.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.

3. Recurso especial provido em parte."

(STJ, REsp 673585/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 05.06.2006 p. 238)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA.

1. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco ajuizar o executivo fiscal, tem início com a constituição definitiva do crédito tributário (art. 174 do CTN), que ocorre com a entrega da respectiva declaração - DCTF pelo contribuinte, declarando o valor a ser recolhido. Especificamente para aqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, entendeu-se que: [...] Conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (AgRg no REsp 981.130/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/8/2009, DJe 16/9/2009).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1169223/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 26/08/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.

1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário é constituído no momento da declaração realizada pelo próprio contribuinte.

2. A constituição formal do crédito elide a exigência da realização de procedimento administrativo. Precedentes.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1)

Destarte, vencido o imposto declarado, momento em que passou a ser exigível, passou a fluir por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional.

Logo, uma vez que a notificação efetivou-se na data de 29/09/1998, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, *in casu*, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar n.º 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei n.º 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor.

Ressalto, nesse ínterim, que embora a execução tenha sido ajuizada dentro do quinquênio de que dispunha a executante para tanto, a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia a União efetivá-la dentro do prazo.

Por todo o exposto, nego seguimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022395-79.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.022395-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BRASISON DISTRIBUIDORA DE DISCOS LTDA massa falida
SINDICO : CLAUDINEA SOARES VIEIRA
ADVOGADO : CLAUDINEA SOARES VIEIRA
No. ORIG. : 00223957919994036182 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Visto, etc.

Trata-se de apelação em face da sentença que extinguiu a presente execução fiscal, sem julgamento de mérito, por ausência de condições da ação, em razão da falência da empresa executada, sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Em suas razões de apelação, sustenta a União Federal que a decisão merece reforma, isso porque, com o encerramento da falência sem a quitação da dívida exequenda, a execução deve ser redirecionada aos sócios como responsáveis tributários, nos termos dos artigos 13 da Lei n. 8.620/93, então vigente, e 124, inciso II, do Código Tributário Nacional.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Provada a dissolução regular da executada, pela falência, não há falar-se em redirecionamento automático da execução aos seus sócios sem prova, pela credora, de que estes agiram com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, ou seja, em gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, à luz dos pressupostos de que trata o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Não há nos autos demonstração, neste sentido, por parte do Fisco.

A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7 DO STJ. FALÊNCIA. FORMA REGULAR DE DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE.

1. Qualquer conclusão contrária ao que ficou consignado no aresto recorrido, entendendo-se que não houve a extinção do executivo fiscal, ensejaria incursão à seara fático-probatória dos autos, vedada pela Súmula 7 desta Corte.

2. "A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução" (AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 25.08.2006).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 802264/PR, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 13/05/2008)

Outrossim, mesmo em se tratando de cobrança de contribuição para custeio da Seguridade Social, cuja arrecadação está afeta à Secretaria da Receita Federal, entendo que a responsabilidade solidária, então prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que foi revogado pela Lei 11.941/09, haveria de ser interpretada em consonância com o inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, com o disposto no inciso II do artigo 124 do CTN.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. OFENSA AO ARTIGO 535, II, DO CPC. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. FALTA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO REGIONAL. SUMULA N. 283/STF. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO EXECUTIVO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU.

1. Incide a Súmula 211/STJ caso a matéria federal tida por ofendida não tenha sido ventilada no aresto a quo recorrido, a despeito da oposição dos embargos declaratórios.
 2. Não há violação do art. 535 do CPC quando o decisório decide de forma clara, integral e suficientemente fundamentada a lide, não configurando omissão a adoção de tese diversa daquela defendida pela parte.
 3. A falta de impugnação de fundamento do acórdão combatido, capaz de, por si só, manter o aresto, atrai a incidência da Súmula 283/STF.
 4. Mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN, o que não ocorreu na espécie.
 5. É cediço que a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta correção da extinção do executivo fiscal na hipótese de encerramento do processo falimentar sem resíduo de bens.
 6. Agravo regimental não provido."
- (AgRg no REsp 927648/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 05/08/2010)

"TRIBUTÁRIO - SÓCIO - RESPONSABILIDADE - DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL (LEI N. 8.620/93 - ART. 13) - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA COM BENS PESSOAIS DOS SÓCIOS - INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA COM O ART. 135 DO CTN, QUE REGULA A RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS REPRESENTANTES DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO.

Pode-se inferir que a partir do advento da Lei n. 8.620, de 5 de janeiro de 1993, é possível reconhecer a responsabilidade solidária do sócio, quando verificada a existência de débito com a Seguridade Social. Esse dispositivo, previsto na lei ordinária, a bem da verdade, deverá ser interpretado em harmonia com o Código Tributário Nacional, de estatura de lei complementar, sob pena de afronta ao Sistema Tributário Nacional.

Assim, o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social (art. 13 da Lei n. 8.620/93), quando a obrigação resultar "de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135 do CTN). Nesse caminhar, a colenda Segunda Turma, em precedente da lavra da ilustre Ministra Eliana Calmon, ao se pronunciar acerca do art. 13 da Lei n. 8.620/93, assentou que "o dispositivo retromencionado somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN" (REsp 325.375-SC, DJ 21.10.2002).

Recurso especial improvido."

(REsp 736428/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 21/08/2006, p. 243)

Em face de todo o exposto, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Publique-se e intime-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028087-59.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.028087-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : 100% NACIONAL DISTRIBUIDORA DE FITAS LTDA
ADVOGADO : JONAS GONCALVES DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00280875919994036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Decisão não submetida à remessa oficial. Alega, a União Federal, a inocorrência da prescrição, pois não atendidos os requisitos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Aponta nulidade de sua intimação realizada por mandado, em virtude de sua prerrogativa de intimação pessoal mediante vista dos autos. Requer o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Não vislumbro nulidade na intimação da Fazenda Nacional realizada por mandado anteriormente à vigência da Lei nº 11.033/04, a qual prevê a intimação pessoal dos procuradores fazendários mediante a entrega dos autos com vista, conforme disposto em seu artigo 20.

Referido diploma legal aplica-se apenas aos autos processuais posteriores à sua vigência, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Por conseguinte, regular a intimação por mandado, visto atender ao comando previsto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80.

No tocante à alegação de inocorrência de prescrição, também não assiste razão à apelante.

Neste sentido, a Lei nº 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40, com a seguinte redação:

"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o referido princípio *tempus regit actum*.

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

Esta Egrégia Sexta Turma confere igual tratamento à matéria, consoante acórdão que passo a transcrever:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. REGULARIDADE. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO.

DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. Tendo havido manifestação da Fazenda Pública, veiculada no bojo de impugnação à exceção de pré-executividade apresentada pela executada, acerca da prescrição intercorrente, restou cumprida a exigência insculpida no art. 40, § 4º da LEF. 3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 4. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte.

Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 5. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 6. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 7. Apelação improvida.

(TRF, AC 1549836, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 03/12/10)

Na hipótese dos autos, a União foi cientificada do arquivamento da execução aos 07/06/00 e manifestou-se pelo prosseguimento do feito apenas aos 26/05/10, após a oposição de exceção de pré-executividade por parte do executado. Destarte, tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor a manutenção da sentença que, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º da Lei nº 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente.

Cumprido ressaltar ter, o C. Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente reconhecido a prescrição intercorrente, como se pode conferir da análise do REsp 1102554, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ nº 08/2008.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE. 1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo

valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados. 4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEP - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (STJ, REsp 1102554, rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08/06/2009)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009038-90.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.009038-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : JOSE GONCALVES LACO
ADVOGADO : LUIZ INFANTE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : LACO E DOMINGOS LTDA
No. ORIG. : 98.00.00022-7 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 67 - **Defiro.** Providencie a Subsecretaria da Sexta Turma o traslado de cópia da sentença (fls. 21/23) e do acórdão (fls. 60/64 vº) para os autos da Execução Fiscal n. 227/98 (em apenso), bem como o dispensamento dela, encaminhando-a à Vara de Origem.

Após, tornem os autos para oportuno julgamento dos embargos de declaração de fls. 79/84.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007138-23.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.007138-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MAUBER COM/ DE APARELHOS ELETRONICOS LTDA -ME e outro
: JOSE LUIZ DE MELLO
No. ORIG. : 00071382320004036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face da sentença que extinguiu a presente execução fiscal, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, IV, do CPC, em razão da falência da empresa executada. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões de apelação, sustenta a União Federal que a decisão merece reforma, isso porque, com o encerramento da falência sem a quitação da dívida exequenda, a execução deve ser redirecionada aos sócios como responsáveis tributários.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Provada a dissolução regular da executada, pela falência, não há falar-se em redirecionamento automático da execução aos seus sócios sem prova, pela credora, de que estes agiram com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, ou seja, em gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, à luz dos pressupostos de que trata o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Não há nos autos demonstração, neste sentido, por parte do Fisco.

A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7 DO STJ. FALÊNCIA. FORMA REGULAR DE DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE.

1. Qualquer conclusão contrária ao que ficou consignado no aresto recorrido, entendendo-se que não houve a extinção do executivo fiscal, ensejaria incursão à seara fático-probatória dos autos, vedada pela Súmula 7 desta Corte.

2. "A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução" (AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 25.08.2006).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 802264/PR, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 13/05/2008)

Ademais, descabe a argumentação de que os autos deveriam aguardar em arquivo, nos termos do artigo 40, da Lei de Execuções Fiscais.

Isto posto, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008257-16.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.008257-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : Prefeitura Municipal de Santos SP

ADVOGADO : GILMAR VIEIRA DA COSTA

No. ORIG. : 00082571620004036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação da UNIÃO FEDERAL em face da sentença, que extinguiu, com fundamento no art. 267, VIII, do CPC, combinado com o artigo 26 da Lei nº 6.830/80.

Em suas razões recursais, a União Federal pugna pela reforma parcial da r.sentença, para impingir dos consectários sucumbenciais em seu patamar máximo, em face do valor, atualizado, destinado à execução, em atenção ao princípio da causalidade e da legalidade, insculpido no art. 37, caput, da atual Carta Cidadã.

Decido.

Analisando com acuidade as razões expendidas na apelação, e à vista dos documentos que instruem os autos, entendo que não cabe fixação em honorários advocatícios, porquanto o presente executivo foi extinto por iniciativa da exequente e não resultou em prejuízo ao executado, na medida em que este não foi obrigado a realizar despesas para sua defesa.

Justifica-se condenar a Fazenda Pública no pagamento de verba honorária somente quando o executado incorre em despesas processuais em razão de executivo proposto indevidamente.

A propósito, transcrevo trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei nº 6.830/80, in verbis:

"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem, de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolso ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte."

(Vladimir Passos de Freitas Coordenação -. Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - editora Saraiva, p.433)

Por todo o exposto, com base no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional).

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025405-97.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.025405-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GRINTA PUBLICITARIA LTDA
ADVOGADO : JOSE MARIA GIARETTA CAMARGO e outro
No. ORIG. : 00254059720004036182 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Apelação da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da sentença de fls. 128, que extinguiu, com fundamento no art. 267, VIII do CPC, combinado com o art. 26 da LEF, a execução fiscal ajuizada em face de GRINTA PUBLICITÁRIA LTDA, e condenou a apelante em honorários advocatícios no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em suas razões recursais, a União Federal pugna pela total reforma da r.sentença para que seja afastada a sua condenação em honorários advocatícios.

Decido.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, uma vez que, conforme documentos juntados aos autos, comprovam que o executado apresentou pedido de revisão de ofício junto a Secretaria da Receita Federal, tão somente após o ajuizamento do executivo fiscal.

Assim, o ajuizamento da execução fiscal se deu por culpa exclusiva do executado, não se justificando, portanto, a condenação da exequente em honorários advocatícios.

Nestes termos, a verba honorária não é devida pela Fazenda Nacional, em razão do princípio da causalidade, subentendido da leitura apurada do artigo 20, primeira parte, do CPC.

Segundo o citado princípio, cuja aplicabilidade é iterativa nos Tribunais pátrios, aquele que der causa à propositura da demanda ou à instauração de incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes.

Nesse sentido, trago à colação recente decisão proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no REsp 969.358/SP, "*ipsis litteris*":

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Os ônus das verbas honorárias devem ser imputados à parte vencida ou a quem deu causa à instauração do processo.

2. Na espécie, a contribuinte preencheu equivocadamente a respectiva darf, não tendo sido adequadamente recolhido o tributo, fato que concorreu para o ajuizamento da execução fiscal. Diante desse panorama e tendo em vista o princípio da causalidade, o Tribunal de origem entendeu que a Fazenda Nacional deve ser exonerada do pagamento da verba advocatícia.

3. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 969.358/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 01/12/2008).

Por todo o exposto, com base no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional), para afastar sua condenação em honorários advocatícios.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016155-34.1996.4.03.6100/SP
2001.03.99.020311-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : BANCO SANTANDER DE NEGOCIOS S/A
ADVOGADO : JOSE ARTUR LIMA GONCALVES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.16155-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo **BANCO SANTANDER DE NEGÓCIOS S.A.**, contra decisão monocrática proferida por esta Relatora que, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, não conheceu da apelação da União Federal, deu provimento à remessa oficial e negou seguimento à apelação da Impetrante.

Sustenta, em síntese, que o mesmo padece de omissão, porquanto necessário o pronunciamento acerca dos fundamentos pelos quais esta Relatora concluiu pela validade das disposições contidas na Emenda Constitucional n. 10/96, nos termos do art. 93, da Constituição Federal.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

Feito breve relatório, decido.

De início, impende assinalar que, embora estivessem pendentes a lavratura e a publicação do acórdão proferido na Arguição de Inconstitucionalidade n. 1999.61.00.058641-6, houve orientação inequívoca do Órgão Especial deste Tribunal, no sentido da constitucionalidade da Emenda Constitucional n. 10/96, o que autoriza, nos termos do art. 176, do Regimento Interno desta Corte, a modificação do entendimento até então firmado.

Ademais, consoante consulta processual realizada no Sistema Eletrônico da Justiça Federal, verifico que referido acórdão foi publicado em 13.01.2011, tornando irrelevante a discussão travada nos presentes embargos.

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010575-41.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.010575-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : HERMAN SALLOUM e outro

: SALIM TABAH

ADVOGADO : SETIMIO SALERNO MIGUEL

: ANA MARIA LOPES SHIBATA

SUCEDIDO : IND/ DE CALCADOS HERLIM LTDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 462/463: Assiste razão à União Federal. Por se tratar de erro material sanável de ofício, passam a constar como embargantes, no cabeçalho do acórdão de fls. 427/430, HERMAN SALLOUM e outro, passando a constar a União Federal como parte interessada.

Mantidos os demais termos do cabeçalho.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000230-56.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.000230-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal

APELADO : TINTAS SIDERAL LTDA massa falida

SINDICO : AMELETTO MARINO

No. ORIG. : 00002305620014036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face da sentença que extinguiu a presente execução fiscal, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, em razão da falência da empresa executada.

Em suas razões de apelação, sustenta a União Federal que a decisão merece reforma, isso porque, com o encerramento da falência sem a quitação da dívida exequenda, a execução deve ser redirecionada aos sócios como responsáveis tributários, devendo, desta forma, ser aplicado o disposto no artigo 40, da Lei de Execuções Fiscais.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Provada a dissolução regular da executada, pela falência, não há falar-se em redirecionamento automático da execução aos seus sócios sem prova, pela credora, de que estes agiram com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, ou seja, em gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, à luz dos pressupostos de que trata o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Não há nos autos demonstração, neste sentido, por parte do Fisco.

A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7 DO STJ. FALÊNCIA. FORMA REGULAR DE DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE.

1. Qualquer conclusão contrária ao que ficou consignado no aresto recorrido, entendendo-se que não houve a extinção do executivo fiscal, ensejaria incursão à seara fático-probatória dos autos, vedada pela Súmula 7 desta Corte.

2. "A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução" (AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 25.08.2006).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 802264/PR, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 13/05/2008)

Ademais, descabe a argumentação de que os autos deveriam aguardar em arquivo, nos termos do artigo 40, da Lei de Execuções Fiscais.

Isto posto, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002463-26.2001.4.03.6121/SP
2001.61.21.002463-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PORTUVALE COM/ E REPRESENTACOES LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00024632620014036121 1 Vr TAUBATE/SP
DECISÃO
Visto, etc.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, que julgou resolvido o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a União pugna pela total reforma da r. sentença no ponto em que reconheceu a ocorrência da prescrição.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, não conheço do reexame necessário, isso porque, tratando-se de execução fiscal extinta com base no art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, não há que se falar em reexame obrigatório da sentença, considerando que o art. 475, inciso II, do CPC, reporta-se apenas à decisão que julga procedente, no todo ou em parte, os embargos opostos pelo executado. Precedentes desta Sexta Turma.

O atual comando do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatório, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procede, nos termos que passo a fundamentar.

A constituição definitiva do crédito tributário se dá com o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN. Contudo, tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante auto de infração, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação pessoal ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CITAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. REGIME ANTERIOR À LC 118/2005. DECURSO DE MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.

1. A decisão agravada encontra-se em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte de que o prazo prescricional começa a contar da data da constituição definitiva do crédito tributário, o que de fato ocorreu através do Termo de Confissão Espontânea.

2. Dessa forma, verifica-se que entre a data da constituição definitiva do crédito tributário em 1º.07.1997 e a citação do devedor em 12.03.2003 transcorreram-se mais de cinco anos, razão pela qual é de se acolher a alegação de prescrição na hipótese.

3. Impede registrar que a execução fiscal foi ajuizada em 27.11.2002, antes da vigência da LC 118/05, época em que somente a citação pessoal do devedor interrompia a prescrição nos termos do art. 174, I, do CTN.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no AgRg no REsp 852.371/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 30/09/2010)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA (LUCRO PRESUMIDO). CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL: NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).

3. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.

4. In casu, ainda que se considere como termo final da prescrição a data do ajuizamento da execução fiscal, verifico que o houve o decurso do lapso prescricional quinquenal relativamente aos débitos inscritos na dívida ativa, os quais foram constituídos mediante Termo de Confissão Espontânea.

5. Precedentes desta Corte regional: 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, AC n.º 200661140053077, j. 10.04.2008, DJU 24.04.2008, p. 669; 3ª Turma, Rel. Juiz Rubens Calixto, AC n.º 200101250036751, j. 02.07.2009, v.u., DJF3 21.07.2009, p. 70.

6. Apelação provida. Prejudicada a análise dos demais pedidos formulados."

(TRF3, 6ª turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 0024572-35.2004.4.03.9999/SP - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - D.E. Publicado em 3/11/2010)

No caso em comento, com a notificação do contribuinte, passou a correr por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional.

Logo, inscrito os débitos na dívida ativa mediante representação, com notificação correio/ar em 09/01/1997, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, *in casu*, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar n.º 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei n.º 6.830/80, como marco

interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor.

Ressalto, nesse ínterim, que embora a execução tenha sido ajuizada dentro do quinquênio de que dispunha a executante para tanto, a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia a União efetivá-la dentro do prazo.

Por todo o exposto, não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013809-56.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.013809-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : BRIDGESTONE FIRESTONE DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FABIO GARUTI MARQUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Apelação da empresa Bridgestone Firestone do Brasil Indústria e Comércio Ltda. em face da sentença de fl. 69, que extinguiu, com fundamento no artigo 26 da Lei 6830/80, a execução fiscal ajuizada contra si, e deixou de condenar a exequente em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a parte executada pugna pela reforma da r.sentença para que a exeqüente seja condenada em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Como relatado, insurge-se a executada contra a decisão do Juízo singular que extinguiu a execução fiscal, e deixou de condenar a exequente no pagamento de honorários advocatícios.

E, analisando as razões expendidas na apelação, entendo que o inconformismo da apelante procede, uma vez que a União Federal reconheceu a cobrança indevida e requereu a extinção da presente execução, porém, somente após a executada apresentar defesa e comprovar a suspensão da exigibilidade pelo depósito do montante integral nos autos da medida cautelar nº 97.0041446-9, de modo que não poderia a União ter ajuizado a execução com base na CDA de nº 80.5.99.006933-08, nos termos do art. 151, inciso II do CTN (fls. 57/64).

O ajuizamento do executivo compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional no pagamento dos ônus da sucumbência.

A propósito, transcrevo trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei nº 6.830/80, in verbis:

"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem, de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela

injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolso ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte."

(Vladimir Passos de Freitas Coordenação -. Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - editora Saraiva, p.433)

Nesse sentido são as decisões proferidas no S.T.J., a exemplo da que trago à colação, "in verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO QUE CONTRATA ADVOGADO PARA SE DEFENDER NO PROCESSO. DESISTENCIA DA EXECUÇÃO PELO FISCO. LIBERAÇÃO DA FAZENDA PUBLICA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCINIO: NÃO-OCORRENCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I- SE O EXECUTADO FOI OBRIGADO A SE DEFENDER, SEJA POR MEIO DE EMBARGOS DO DEVEDOR, SEJA VIA SIMPLES PETIÇÃO SUBSCRITA POR CAUSIDICO CONTRATADO PARA ESSE FIM, NÃO PODE A FAZENDA PUBLICA INVOCAR EM SEU PROL A REGRA INSERTA NO ART. 26 DA LEI N. 6.830/80, PARA SE VER LIBERADA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCINIO.

II- PRECEDENTES DAS TURMAS DE DIREITO PUBLICO DO STJ: RESP N. 8.589/SP, RESP N. 7.816/SP E RESP N. 67.308/SP.

III- EMBARGOS DE DIVERGENCIAS REJEITADOS."

(STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.

2. A ratio legis do art. 26 da Lei 6830 pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte)

4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

5. Deveras, reflete nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução.

6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

7. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 611253 / BA ; RECURSO ESPECIAL2003/0213905-5 Fonte DJ DATA:14/06/2004 PG:00180 Relator Min. LUIZ FUX (1122) Data da Decisão 25/05/2004 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

Isto posto, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para condenar a União Federal em honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado, conforme art. 20, §3º do CPC, limitados à R\$ 10.000,00 (dez mil reais), à luz de seu § 4º e precedentes desta Corte.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009377-20.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.009377-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : CONFACON CONSTRUTORES FABRICANTES E CONSULTORES LTDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CONFACON CONSTRUTORES FABRICANTES E CONSULTORES LTDA em face da sentença de fls.260/267, que julgou improcedentes embargos a execução fiscal.

Razões recursais às fls.270/276. Contrarrazões às fls.346/360.

É o relatório.

Como relatado, insurge-se a empresa apelante em face de sentença que julgou improcedentes embargos a execução fiscal.

Mas, analisando os autos com acuidade, verifico, desde logo, a existência de fato obstativo ao conhecimento do recurso da empresa.

Isso porque, conforme se vê, às fls. 363/364, os advogados da embargante renunciaram ao mandato, cumprindo regularmente o disposto no artigo 45 do Código de Processo Civil.

Em razão disso, foi determinada a intimação pessoal da empresa, por mandado, para regularizar sua representação processual (fls.366). Regularmente intimada a empresa/ apelante, ficou-se inerte quanto a nomeação de novos procuradores (fls.371).

Pois bem, se, de um lado, a Constituição Federal vigente, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura a todos o direito de deduzir em juízo a sua pretensão, assegurando-lhes o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (artigo 5º, inciso LV), por outro, não se pode olvidar que o exercício desse direito vem disciplinado em inúmeras regras, constitucionais e infraconstitucionais, materiais e processuais, que devem ser inexoravelmente observadas pela parte, sob pena de impossibilitar a análise jurisdicional de sua pretensão.

Como exemplo das regras citadas, têm-se os artigos 36 e 238, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, onde se lê:

"Art. 36. A parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado. Ser-lhe-á lícito, no entanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver."

"Art. 238. (...)

Parágrafo único. Presumem-se válidas as comunicações e intimações dirigidas ao endereço residencial ou profissional declinado na inicial, contestação ou embargos, cumprindo às partes atualizar o respectivo endereço sempre que houver modificação temporária ou definitiva."

Ora, a capacidade postulatória é verdadeiro pressuposto de admissibilidade do julgamento do mérito recursal, sem o qual o mesmo sequer pode ser conhecido, e se a empresa foi expressamente cientificada da renúncia de seus advogados, o ônus processual era seu de nomear substituto (artigo 45 do CPC).

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - APELAÇÃO - RENÚNCIA DE MANDATO - INTIMAÇÃO PESSOAL PARA REGULARIZAÇÃO - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

1.A sentença proferida contra a Fazenda Pública submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, II, do CPC. Remessa oficial tida por interposta.

2.Como pressuposto processual de existência da relação processual a capacidade postulatória deve ser demonstrada. Deixando a parte de atender à determinação judicial para sua regularização, não pode o recurso ser conhecido, por faltar-lhe pressuposto de recorribilidade.

3.A inicial da execução fiscal deve estar instruída com a Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente para comprovar o título executivo fiscal.

4.A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.

5. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.

6.A questão da inconstitucionalidade do FINSOCIAL é alheia à solução do litígio se o crédito executado for inscrito com fundamento no art. 3º, "b", da LC 7/70 c.c. o art. 1º, da LC 17/73, referente ao PIS incidente sobre o faturamento.

Prosseguimento da execução sem reduções no título."

(TRF 3º REGIÃO, AC n. 95030208254/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 24/10/2001, DJU 10/01/2002, p. 45, JUIZ MAIRAN MAIA).

Isto posto, por defeito de representação, em atenção ao disposto no artigo 36, primeira parte, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação interposto pela embargante, com fundamento no artigo 557, "caput" do mesmo diploma legal.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.000845-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SOCICAM TERMINAIS RODOVIARIOS E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : ANTONIO PINTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : FELIPE TOJEIRO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por **SOCICAM TERMINAIS RODOVIÁRIOS E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, contra decisão de fls. 1.316/1.318 e 1.337, que desacolheu impugnação à execução de título judicial e determinou o prosseguimento do cumprimento da sentença de fls. 862/872, na qual foram julgados improcedentes os pedidos de declaração de inexistência de relação jurídica relativa ao recolhimento do salário-educação, bem como de restituição dos valores recolhidos a esse título, no período de 04/89 a 09/97, condenando-se a Autora, ora Apelante, ao pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigidos, rateados em favor do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** e do **FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE**.

Transitada em julgada a sentença e iniciada a execução da verba honorária, a Executada, alegando a ocorrência de erro material nas contas apresentadas, opôs exceção de pré-executividade (fls. 1.039/1.054), incidente rejeitado, sob o fundamento de que o valor da causa é fixado no momento da propositura da ação, e que sua posterior alteração só é admitida quando expressamente prevista em lei, ou no caso de ser acolhida a impugnação do réu (fls. 1.075/1.077).

Contra essa decisão a Executada interpôs o Agravo de Instrumento n. 2006.03.00.020847-4, o qual foi julgado prejudicado (fls. 1.082/1.120, 1122/1127 e 1402/1402v).

Dando seqüência procedimental, a Executada ofertou carta de fiança em garantia do débito executado (fls. 1.131/1.161), a qual foi aceita pelos Exeqüentes (fls. 1.165/1.166), determinando-se, após a lavratura do Termo de Penhora, a intimação para oferta de impugnação, nos termos do art. 475-J, § 1º, do Código de Processo Civil, introduzido pelo Lei n. 11.232/05 (fls. 1.167/1.170 e 1.175).

Mediante a petição de fls. 1.1179/1.215, a Executada apresentou impugnação, fundamentada, expressamente, "*no artigo 475-L, inciso V, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.232, de 22/12/2005*", a qual não foi acolhida pelo juízo *a quo*, que determinou o prosseguimento do cumprimento da sentença (fls. 316/318), ensejando a oposição de embargos de declaração (fls. 1.326/1.335), os quais foram rejeitados (fls. 1.337).

Irresignada, a Executada interpôs o presente recurso de apelação, sustentando, preliminarmente, o cabimento do recurso de apelação, sob o fundamento de que a sentença exequenda foi proferida em 13.05.2004, não sendo aplicável, na espécie, as alterações introduzidas no Código de Processo Civil, pela Lei n. 11.232/05, especialmente o disposto no art. 475-M, § 3º, do referido Diploma Processual, sob pena de violar o ato jurídico perfeito e direito adquirido, argüindo, outrossim, a nulidade do provimento impugnado, por ter sido prolatado em desacordo com a legislação anterior, aplicável ao caso concreto, limitando o seu direito de defesa.

No mérito, aduz a necessidade de reforma da decisão ante o excesso de execução decorrente de erro material nos cálculos apresentados, porquanto o valor da causa a ser utilizado como base de cálculo dos honorários corresponde à 255.465,29 UFIR's e não à 7.298.382,88 UFIR's, tendo em vista a retificação efetuada à fls. 185/186 dos autos, sobre a qual se operou a preclusão, sob pena de enriquecimento ilícito da parte adversa (fls. 1.344/1.384).

O recurso foi recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, dispensando-se a intimação para apresentação de contrarrazões, tendo em vista a manifestação de fls. 1.387/1.389 das Apeladas (fl. 1.390).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O recurso de apelação interposto não merece conhecimento, dada sua manifesta inadmissibilidade.

Com efeito, na inteligência do disposto no art. 1.211, do Código de Processo Civil, a lei processual tem vigência imediata e se aplica aos processos pendentes, resguardados os atos processuais já praticados sob a égide da lei anterior. No que se refere aos recursos, como regra, o cabimento e a admissibilidade regulam-se pela lei processual vigente na época em que prolatada a decisão da qual se pretende recorrer, e o procedimento pela lei vigente no momento da interposição da impugnação.

No caso em tela, a decisão impugnada foi proferida em 2007, quando já vigentes as alterações introduzidas Lei n. 11.232/05, no Código de Processo Civil, incidindo, na espécie, o disposto no § 3º do art. 475-M, do referido Diploma

Processual, que prevê ser o agravo de instrumento o recurso cabível contra decisão que resolver a impugnação, salvo quando importar extinção da execução, caso em que o recurso cabível é a apelação.

Dessa forma, por clara e expressa determinação legal, o recurso cabível é o agravo de instrumento, sendo possível a interposição de apelação apenas no caso excepcional de extinção da execução, hipótese não ocorrente no caso sob exame, dado o prosseguimento do cumprimento da sentença.

Havendo previsão expressa na lei, a utilização do recurso de apelação configura erro grosseiro, impeditivo da aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"RECURSO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - ERRO GROSSEIRO.

Se, de um lado, é certo que o princípio da fungibilidade está implícito no artigo 250 do Código de Processo Civil, de outro, não menos correto, é que há de ser observado afastando-se situações concretas que encerram erro grosseiro." (STF, AI-AgR 517808, Primeira Turma, Relator Ministro Marco Aurélio, Dje: 03/10/2008).

"PROCESSO CIVIL. LIQUIDAÇÃO. RECURSO CABÍVEL.

*Publicada a decisão de liquidação quando já estava em vigor a Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005, que inseriu o artigo 475-H no Código de Processo Civil, o recurso cabível é o agravo de instrumento. **Havendo previsão expressa na lei, a utilização do recurso de apelação configura erro grosseiro, sendo inadmissível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Agravo regimental não provido."***

(STJ, AgRg no Ag 946.131/RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ari Pargendler, DJ 05.08.2008 - destaque meu).

Ademais, além da caracterização de erro grosseiro e da profunda distinção entre os procedimentos previstos em relação aos recursos em questão, também inaplicável, na espécie, a fungibilidade recursal, em razão da apelação ter sido interposta após esgotado o prazo de 10 (dez) dias, previsto no art. 522 do Código de Processo Civil, para a interposição do agravo (cf. fls.338/1339 e 1.3441).

Destaco que a Executada não manejou embargos à execução, nem antes, nem depois das alterações efetivadas pela Lei n. 11.232/05, tendo impugnado a decisão acerca do cumprimento da sentença com amparo no artigo 475-L, inciso V, do Código de Processo Civil, não se aplicando, portanto, a solução alcançada pela Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n. 1.044.693 - MG (DJe 06/08/2009).

Assim, ausente o pressuposto de cabimento, resta manifestamente inadmissível o recurso interposto, não colhendo as alegações de nulidade ou violação ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido, nem a aventada limitação ao direito de defesa da ora recorrente.

A propósito, quanto a matéria sob exame assim decidiu a Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. CABIMENTO. AUSÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO MANTIDA.

1. O presente recurso se afigura manifestamente inadmissível. No caso vertente, trata-se de recurso interposto em face de decisão que julgou a impugnação ao cumprimento de sentença. Conforme preceitua o art. 475-M, §3º, do CPC, referida decisão é recorrível mediante agravo, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação.

2. O recurso foi interposto em face de decisão que tão somente fixou os valores da execução e não a extinguiu.

3. A via recursal eleita é patentemente inadequada. Nessa medida, ausente o pressuposto de cabimento, resta manifestamente inadmissível o recurso.

4. Conquanto me curve ao princípio da fungibilidade recursal, entendo que a sua aplicabilidade se restringe às hipóteses de dúvida doutrinária e jurisprudencial acerca do recurso cabível. Vale dizer, é possível admitir "um recurso pelo outro", desde que evidenciados a boa-fé do recorrente e o erro escusável, o que não sucede na espécie.

5. Agravo legal improvido."

(TRF3, AC 414996, Sexta Turma, Relatora Des. Federal Consuelo Yoshida, DJe 05/04/2010).

Isto posto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010255-60.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.010255-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : FERREIRA LEIROZ COML/ LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO CARLOS VALALA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FERREIRA LEIROZ COMERCIAL LTDA em face da sentença de fls.231/235, que julgou improcedente ação declaratória (nulidade de ato administrativo).

Razões recursais às fls.243/270. Contrarrazões às fls.275/287.

É o relatório.

Como relatado, insurge-se a empresa apelante em face de sentença que julgou improcedente ação declaratória.

Mas, analisando os autos com acuidade, verifico, desde logo, a existência de fato obstativo ao conhecimento do recurso da empresa.

Isso porque, conforme se vê, às fls. 309/313, os advogados da autora/ apelante renunciaram ao mandato, cumprindo regularmente o disposto no artigo 45 do Código de Processo Civil.

Em razão disso, foi determinada a intimação pessoal da empresa, por mandado, para regularizar sua representação processual (fls.315). Regularmente intimada a empresa/ apelante, ficou-se inerte quanto a nomeação de novos procuradores (fls.325).

Pois bem, se, de um lado, a Constituição Federal vigente, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura a todos o direito de deduzir em juízo a sua pretensão, assegurando-lhes o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (artigo 5º, inciso LV), por outro, não se pode olvidar que o exercício desse direito vem disciplinado em inúmeras regras, constitucionais e infraconstitucionais, materiais e processuais, que devem ser inexoravelmente observadas pela parte, sob pena de impossibilitar a análise jurisdicional de sua pretensão.

Como exemplo das regras citadas, têm-se os artigos 36 e 238, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, onde se lê:

"Art. 36. A parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado. Ser-lhe-á lícito, no entanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver."

"Art. 238. (...)"

Parágrafo único. Presumem-se válidas as comunicações e intimações dirigidas ao endereço residencial ou profissional declinado na inicial, contestação ou embargos, cumprindo às partes atualizar o respectivo endereço sempre que houver modificação temporária ou definitiva."

Ora, a capacidade postulatória é verdadeiro pressuposto de admissibilidade do julgamento do mérito recursal, sem o qual o mesmo sequer pode ser conhecido, e se a empresa foi expressamente cientificada da renúncia de seus advogados, o ônus processual era seu de nomear substituto (artigo 45 do CPC).

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - APELAÇÃO - RENÚNCIA DE MANDATO - INTIMAÇÃO PESSOAL PARA REGULARIZAÇÃO - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

1.A sentença proferida contra a Fazenda Pública submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, II, do CPC. Remessa oficial tida por interposta.

2.Como pressuposto processual de existência da relação processual a capacidade postulatória deve ser demonstrada. Deixando a parte de atender à determinação judicial para sua regularização, não pode o recurso ser conhecido, por faltar-lhe pressuposto de recorribilidade.

3.A inicial da execução fiscal deve estar instruída com a Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente para comprovar o título executivo fiscal.

4.A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.

5. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.

6.A questão da inconstitucionalidade do FINSOCIAL é alheia à solução do litígio se o crédito executado for inscrito com fundamento no art. 3º, "b", da LC 7/70 c.c. o art. 1º, da LC 17/73, referente ao PIS incidente sobre o faturamento.

Prosseguimento da execução sem reduções no título."

(TRF 3º REGIÃO, AC n. 95030208254/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 24/10/2001, DJU 10/01/2002, p. 45, JUIZ MAIRAN MAIA).

Isto posto, por defeito de representação, em atenção ao disposto no artigo 36, primeira parte, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação da empresa/autora, com fundamento no artigo 557, "caput" do mesmo diploma legal.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016583-06.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.016583-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : AGRO FOOD IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : LEONOR FAUSTINO SAPORITO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela impetrante contra sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando assegurar o desembaraço aduaneiro da mercadoria objeto da licença de importação nº 02/0821451-5 (coco ralado dessecado), mediante o recolhimento do imposto de importação sob a alíquota de 10% (dez por cento).

Em suas razões de insurgência, requer a apelante a reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Discute-se nos presentes autos a incidência da alíquota do imposto de importação para o coco ralado dessecado, a qual foi elevada para 55% (cinquenta e cinco por cento) pelo Decreto nº 3.704/2000.

Diz a impetrante que possui "direito adquirido" à alíquota de 10% (dez por cento) prevista no Decreto nº 3.623/00, seja porque era aquela prevista no momento da contratação da importação e correspondente emissão da licença de importação, seja porque o tratado do MERCOSUL estabelece que as importações não podem ter tarifa externa comum superior a 20% (vinte por cento).

Ocorre que o imposto de importação constitui-se em importante instrumento de política econômica e comércio exterior, haja vista a sua função essencialmente extrafiscal, podendo ser alteradas as suas alíquotas mediante ato do Poder Executivo, no decorrer do exercício financeiro, conforme constitucionalmente definido nos arts. 150, III, "b", § 1º e 153, I, § 1º, da Magna Carta.

Saliente-se, por outro lado, que o momento determinante para ocorrência do fato gerador do imposto de importação é aquele em que efetivado o registro da respectiva declaração no órgão aduaneiro competente.

Nesse sentido, trago à colação o disposto no art. 19 do CTN:

Art. 19. O imposto, de competência da União, sobre a importação de produtos estrangeiros tem como fato gerador a entrada destes no território nacional.

Tal dispositivo deve ser interpretado em consonância com o Decreto-lei nº 37/66, a fim de se definir com exatidão o nascimento da aludida obrigação tributária. Dispõe o artigo 23 do referido Decreto-lei:

Art. 23. Quando se tratar de mercadoria despachada para consumo, considera-se ocorrido o fato gerador na data do registro, na repartição aduaneira, da declaração a que se refere o artigo 44.

Partindo-se dessa premissa, no que concerne ao imposto de importação, é forçoso reconhecer que são irrelevantes a data da celebração do negócio efetuado pela empresa importadora; a data do embarque da mercadoria no país de origem, a data de emissão da licença de importação, ou mesmo a data de desembarque da mercadoria no território nacional, se não efetivado o respectivo registro da declaração de importação, porquanto ainda não aperfeiçoado o nascimento da obrigação tributária em questão.

Com efeito, a alíquota do imposto de importação a ser aplicada é aquela referente à norma vigente no momento em que efetivado o registro da declaração de importação para o desembaraço das mercadorias na repartição alfandegária. A propósito, trago à colação julgado proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal, assim ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO: ALÍQUOTAS: MAJORAÇÃO POR ATO DO EXECUTIVO. MOTIVAÇÃO. ATO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO: FATO GERADOR. C.F., art. 150, III, a e art. 153, § 1º. I. - Imposto de importação: alteração das alíquotas, por ato do Executivo, atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei: C.F., art. 153, § 1º. A lei de condições e de limites é lei ordinária, dado que a lei complementar somente será exigida se a Constituição, expressamente, assim determinar. No ponto, a Constituição excepcionou a

regra inscrita no art. 146, II. II. - A motivação do decreto que alterou as alíquotas encontra-se no procedimento administrativo de sua formação, mesmo porque os motivos do decreto não vêm nele próprio. III. - Fato gerador do imposto de importação: a entrada do produto estrangeiro no território nacional (CTN, art. 19). Compatibilidade do art. 23 do D.L. 37/66 com o art. 19 do CTN. Súmula 4 do antigo T.F.R.. IV. - O que a Constituição exige, no art. 150, III, a, é que a lei que institua ou que majore tributos seja anterior ao fato gerador. No caso, o decreto que alterou as alíquotas é anterior ao fato gerador do imposto de importação. V. - R.E. conhecido e provido. (STF, RE 225602/CE, Plenário, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 25/11/1998, DJ, 06/04/2001, p. 101)

Assim, se o registro da DI relativa à importação do coco ralado dessecado se deu na vigência do Decreto nº 3.704/00, deve ser aplicada a alíquota nele prevista para o imposto de importação.

Também não procede a alegação de suposta ofensa ao Tratado Internacional do MERCOSUL, do qual o Brasil é signatário, que visa essencialmente a garantir o mercado livre e a igualdade das condições de comércio exterior com terceiros países.

A teor do disposto no Tratado de Assunção, foi definida a necessidade de elaboração de uma Tarifa Externa Comum (TEC), com as alíquotas para o comércio com terceiros países, não obstante a permissão a cada um dos quatro países do MERCOSUL da elaboração de uma Lista de Exceções, contendo a relação de produtos que um país não pode importar com a mesma tarifa do outro, com o intuito de proteger determinado setor da indústria nacional.

A corroborar, o próprio Tratado de Assunção dispõe em seu art. 4º, que:

Nas relações com terceiros países, os Estados-partes assegurarão condições equitativas de comércio. Para tal fim, aplicarão suas legislações nacionais pra inibir importações, cujos preços estejam influenciados por subsídios, dumping ou qualquer outra prática desleal. Paralelamente, os Estados-partes coordenarão suas respectivas políticas nacionais com o objetivo de elaborar normas comuns sobre concorrência comercial.

Dessa forma, o governo brasileiro, com o intuito de preservar a indústria doméstica, inseriu o coco ralado dessecado entre os produtos sujeitos à lista de exceções, cuja alíquota não se submeteria ao patamar tarifário máximo de 20% fixado para a TEC.

Assim, a alíquota de 55% (cinquenta e cinco por cento), prevista no Decreto nº 3.704/00, não afronta o disposto no acordo firmado com os países signatários do MERCOSUL, não havendo que se falar em inconstitucionalidade. A respeito do tema, trago à colação os seguintes precedentes desta Corte, inclusive da Sexta Turma:

ADMINISTRATIVO - TRIBUTÁRIO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - COCO RALADO - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - MERCOSUL - DECRETO Nº 3704/00 - LEGALIDADE.

1. Os países do MERCOSUL, cientes das dificuldades de se estabelecer de imediato uma Tarifa Externa Comum, instituíram regime de exceção à TEC, por meio da qual cada Estado-Membro ficou autorizado a elaborar lista básica de exceções, com vigência até 1º de janeiro de 2001 (art. 4º, da Decisão/CMC, n.º 07 de 05/08/94).

2. Foram, posteriormente, editados novos atos normativos disciplinando a exceção à TEC, ora alterando o número de itens, ora, estendendo o prazo inicialmente previsto (Decisão/CMC n.º 68, de 14/12/00 e Decisão/CMC n.º 21, de 21/12/02).

3. Há expressa autorização do Conselho do Mercado Comum para a elaboração e manutenção de até 100 (cem) itens, por cada país do MERCOSUL, para compor a lista de exceções à TEC, sem que tenha imposto nenhuma condição para tanto, sendo afastada a ilegalidade apontada pela impetrante, no que diz respeito à majoração da alíquota do coco ralado, que integra a referida lista, sob o fundamento de ter afrontado as normas pactuadas.

4. Possibilidade de alteração da alíquota do Imposto de Importação por ato do Poder Executivo, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (ADI 1293/DF, j. 09/06/95, DJ 16/06/95).

(AMS 2001.61.00.008551-5, Rel. Des. Federal Mairan Maia, 6ª Turma, DJF3 12/04/2010)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. TRATADO DE ASSUNÇÃO. T.E.C. -EXCEÇÃO TARIFÁRIA. MEDIDA DE SALVAGUARDA. GESTÃO EXECUTIVA DA POLÍTICA TRIBUTÁRIA COM FINALIDADE EXTRAFISCAL. COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL. CRITÉRIO DA AUSÊNCIA DE PRETENSÃO MANIFESTAMENTE EQUIVOCADA. EQUILÍBRIO PROCESSUAL.

1. Com respeito à alteração da alíquota do imposto de importação, não procede a tese exposta pela autora, seja porque tal competência encontra-se expressa no artigo 153, §1º, da Constituição Federal, dada a própria natureza dos tributos aduaneiros que se inserem como instrumentos de política macroeconômica, que considera objetivos extrafiscais, seja porque a ofensa ao Tratado do MERCOSUL tampouco pode ser reconhecida como manifestamente configurada, à luz do próprio objetivo institutivo da Tarifa Externa Comum, que se centra na estimulação da competitividade externa dos Estados Partes, conjugado à implementação de políticas equitativas de comércio regional, com a aplicação da legislação nacional para inibir determinadas importações prejudiciais ao interesse do bloco econômico (artigos 4 e 5 do Tratado do Mercosul, promulgado pelo Decreto nº 350, de 21.11.91). 2. No aspecto do legítimo interesse interno, relacionado ao fortalecimento do mercado nacional e, pois, regional, no âmbito do MERCOSUL, em face da política de exportação de outras economias não integradas no Tratado de Assunção, é que se deve compreender a adoção da medida de salvaguarda da produção brasileira de coco. 3. A exceção tarifária não atinge a integração regional, seja porque se trata de alíquota destinada a produtos de origem extraregional, daí porque a denominação de TEC - Tarifa Externa Comum, seja porque nenhum dos membros do

MERCOSUL, segundo dados da FAO, órgão das Nações Unidas, tem potencial ou pratica a exportação de coco para o Brasil, ao contrário do Sri Lanka -- país de origem do produto adquirido pela agravante -, Indonésia, Tailândia, Índia, Filipinas e outros. 4. Sob este ângulo, de profunda conotação política, cabe ao Poder Executivo a avaliação criteriosa da conveniência e oportunidade no uso dos instrumentos tributários com finalidade extrafiscal que, sob o aspecto jurídico, não se revelam eivadas de qualquer irregularidade. 5. Apelação e remessa oficial providas. (AC nº 2003.61.00.015773-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3ª Turma, DJ 11/04/2007)

Ante o exposto, com base nos precedentes desta Corte, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se as partes.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045517-19.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.045517-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ROBRIMA PARTICIPACOES IMOBILIARIAS S/C LTDA
ADVOGADO : ROBERTO TIMONER e outro
: DANAE DAL BIANCO

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Apelação da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da sentença de fl. 79, que extinguiu, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do CPC, a execução fiscal ajuizada em face de Robrima Participações Imobiliárias S/C Ltda., e condenou a União Federal em honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Em suas razões recursais, a União Federal pugna pela reforma da r.sentença para que seja afastada a sua condenação em honorários advocatícios ou a sua redução.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

No presente caso, a Fazenda Nacional reconheceu a cobrança indevida e requereu a extinção da execução, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa, contudo, tal requerimento deu-se somente após a executada apresentar embargos.

Logo, com o ajuizamento do executivo indevidamente, compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional no pagamento dos ônus da sucumbência.

A propósito, transcrevo trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei nº 6.830/80, in verbis:

"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolso ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte."

(Vladimir Passos de Freitas Coordenação -. Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - editora Saraiva, p.433)

E como não há qualquer elemento nos presentes autos que nos permita deduzir que fora a executada quem deu causa ao ajuizamento da execução, o ônus da Fazenda a título de sucumbência é questão pacífica e sumulada pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 153 - a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."

Nesse sentido são as decisões proferidas no S.T.J., a exemplo da que trago à colação, "in verbis":

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS . CABIMENTO.

1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.

2. A ratio legis do art. 26 da Lei 6830 pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte)

4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

5. Deveras, reflete nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução.

6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

7. Recurso especial provido."

Acórdão RESP 611253 / BA ; RECURSO ESPECIAL2003/0213905-5 Fonte DJ DATA:14/06/2004 PG:00180 Relator Min. LUIZ FUX (1122) Data da Decisão 25/05/2004 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA.

Condenação em verba honorária mantida, em atenção ao princípio da causalidade, uma vez que a exequente reconheceu ser indevida a execução, tanto que requereu a sua extinção, só o fazendo, contudo, após a executada apresentar defesa e juntar documento comprovando o pagamento dos débitos em questão, ou seja, após incorrer em despesas na contratação de advogado, com danos ao seu patrimônio. Nesse sentido: STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14; RESP 611253/BA, DJ DATA:14/06/2004, PG:00180, Relator Min. LUIZ FUX, Data da Decisão 25/05/2004, PRIMEIRA TURMA).

Outrossim, não há razão para a redução requerida, porquanto, como fixadas, os honorários atendem ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Isto posto, nego seguimento à apelação, com base no artigo 557, caput, do CPC.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1300365-22.1998.4.03.6108/SP

2003.03.99.001050-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : RAPIDO SERRA DOURADA LTDA

ADVOGADO : SERGIO ANTONIO DALRI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 98.13.00365-0 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação anulatória de débito fiscal, ajuizada por **RÁPIDO SERRA DOURADA LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a declaração de inexistência de obrigação jurídico-tributária

relativa ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro, do ano de 1996, sendo que à causa foi atribuído o valor de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais) (fls. 02/05).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 06/69.

Devidamente citada, a Ré apresentou contestação, defendendo a improcedência do pedido (fls. 78/82).

A Autora apresentou sua réplica (fls. 84/89) e, posteriormente, atravessou petição na qual requer a homologação da desistência da ação, porquanto aderiu ao REFIS (fl. 92).

O MM. Juízo *a quo* determinou a apresentação de instrumento de mandato com poderes específicos para tanto, bem como determinou fosse ouvida a Ré.

A referida procuração encontra-se acostada à fl. 93 e a União manifestou-se discordando do pedido de desistência, na medida em que para adesão ao REFIS far-se-ia necessário a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (fl. 99).

Devidamente intimada, a Autora requereu a homologação da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (fl. 104) e apresentou instrumento de mandato com poderes específicos para tanto (fl. 105).

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e condenou a Autora ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

A Autora opôs embargos de declaração (fls. 111/113), os quais restaram rejeitados (fls. 115/116) e interpôs recurso de apelação pleiteando a exclusão da verba honorária a que foi condenada ou, alternativamente sua redução para 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa (fls. 120/125).

As contrarrazões foram acostadas às fls. 134/136.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No tocante aos honorários advocatícios, em se tratando de demanda em que o Autor objetivava a anulação de débito fiscal, e tendo renunciado ao direito sobre o qual se funda a ação (art. 269, V, do CPC) para fazer jus a programa de parcelamento fiscal (REFIS - MP n. 2.004-5/00 e Lei n. 9.964/00), de rigor a manutenção de sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do CPC, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte, para as ações declaratórias em geral (v.g. AC n. 0061914-55.1995.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.09.10, v.u., DJF3 08.10.10, p. 1114).

Cumpra observar ainda que, quando do julgamento do Recurso Especial n. 1.143.320/RS, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento acerca da necessidade de observância das normas previstas no Código de Processo Civil, e não da legislação instituidora do parcelamento, para a fixação de verba honorária, nas demandas que se encerram por conta da adesão do contribuinte ao programa de parcelamento fiscal, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível *bis in idem*, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no Resp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; Resp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

(...)

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 12.05.10, DJ de 21.05.10 - destaques meus).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do disposto nos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33 XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto manifestamente improcedente. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010487-38.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.010487-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : URSA MAIOR CENTRO EDUCACIONAL PEDAGOGIA MODERNA S/C LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **URSA MAIOR CENTRO EDUCACIONAL PEDAGOGIA MODERNA S/C LTDA.**, em face da **UNIÃO FEDERAL**, na qual se insurge contra a revogação da isenção da COFINS em relação às sociedades civis de profissão regulamentada, promovida pelo artigo 56 da Lei 9.430/96.

Sustenta a Autora, em síntese, que uma lei ordinária não poderia revogar benefício fiscal concedido por força de ato normativo hierarquicamente superior, como é o caso do art. 6º, II, da Lei Complementar n. 70/91.

Citada, a União contestou o feito, arguindo prejudicial de prescrição e combatendo o mérito (fls. 57/87).

Réplica às fls. 93/124.

As partes não se opuseram ao julgamento antecipado da lide (fls. 127 e 130).

Inicialmente o pedido da Autora foi julgado procedente (fls. 134/138), no entanto, devido à apelação interposta pela União (fls. 142/164), a referida sentença foi anulada por esta Corte por não se pronunciar sobre parte do pedido deduzido (fls. 204/210).

Retornando os autos à primeira instância, foi prolatada nova sentença, mas desta vez, o pedido foi julgado improcedente (fls. 218/222).

Em face dessa decisão, houve interposição de apelação pela Autora apenas no que tange ao montante da condenação sofrida a título de honorários advocatícios. A autora sustenta que 10 % (dez por cento) sobre o valor da causa lhe seria demasiadamente oneroso, de modo que postula para que o percentual da verba honorária seja reduzido para 1% (um por cento) (fls. 224/231).

Com contrarrazões (fls. 237/242, os autos subiram para julgamento da apelação interposta (fl. 243).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, ante ao valor atribuído à causa (R\$ 25.047,68, em valores de 14.04.2003), nota-se que o montante da condenação em honorários advocatícios fixados pelo juízo *a quo* é significativamente inferior aos valores que a jurisprudência iterativa desta Colenda Sexta Turma tem entendido como devidos para casos similares aos dos autos. Nesse sentido, note-se o seguinte julgado:

"AÇÃO ORDINÁRIA - ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - OPERAÇÕES DE DAY TRADE - OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA IMPOSTA AO ADQUIRENTE DOS TÍTULOS. EXEGESE DAS LEIS 7.751/89 E 7.799/89. 1- Considera-se day trade a operação ou a conjugação de operações iniciadas e encerradas em um mesmo dia, com o mesmo ativo, em que a quantidade negociada tenha sido liquidada, total ou parcialmente, não se confundindo com LTR, espécie de título da dívida pública cuja operação se dá no âmbito do sistema SELIC. 2- A partir da caracterização do day trade nas operações financeiras realizadas no sistema SELIC, conforme atestam os documentos anexados aos autos, a obrigação do recolhimento do imposto de renda na fonte ressoa inequívoca, conforme disciplina sua legislação de regência. 3- Embora os beneficiários do rendimento sejam tributados com base no lucro real e atendam todos os requisitos de maneira cumulativa, o § 1º, alínea "a", do art. 2º da

Lei 7.751/89, expressamente determina a retenção do tributo nas operações realizadas e encerradas no mesmo dia, não se lhes aplicando o regime de dispensa de tributação na fonte, inclusive para aqueles que são tributados com base no lucro real. 4- Atestada a validade e eficácia da lei 7.751/89, permanece em vigor a IN SRF 106/89. 5- Como bem demonstra o auto de infração no qual o Sr. Auditor transcreveu o livro Diário Auxiliar de clientes da Autora, os títulos de renda fixa foram adquiridos das pessoas jurídicas SM ASSESSORIA TÉCNICA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA e PLANING PLANEJAMENTO ESTUDOS E PROMOÇÕES LTDA, hipótese que configura sua obrigação de reter a exação e transferi-la ao fisco, nos termos do art. 54, inciso IV, da Lei 7.799/89, declaração não infirmada por qualquer prova em sentido contrário, de modo a subsistir a presunção de legitimidade dos atos administrativos. 6- Convenções particulares não possuem o condão de dispensar o cumprimento da obrigação tributária na medida em que os aspectos da hipótese de incidência tributária decorrem exclusivamente da lei (art. 123 do CTN). 7- Invertido o ônus da sucumbência, pelo que deverá a parte autora arcar com custas e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), conforme precedentes desta E. turma. 8- Apelação e remessa oficial providas." (APELREE n. 1371819, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 26/08/2010, v.u., DJ 20/09/2010).

Ante a vedação da *refomatio in pejus* (note-se que a União não manifestou discordância com a sentença nesse ponto), convém preservar o valor definido pelo juízo de primeiro grau.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante a jurisprudência desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027846-46.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.027846-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : REFINE ALIMENTOS NUTRITIVOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
No. ORIG. : 00278464620034036182 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Visto, etc.

Trata-se de Apelação interposta em face da sentença, que declarou extinta a execução, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC, c/c artigos 1º e 3º, parágrafo único, ambos da Lei nº 6.830/80, deixando de condenar a exequente em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela reforma da r. sentença, para que sejam fixados honorários advocatícios. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O atual comando do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatório, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Insurge-se, a exequente contra a decisão do Juízo singular que extinguiu a execução fiscal, e deixou de condenar a exequente no pagamento de honorários advocatícios.

E, analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo procede, uma vez que no momento do ajuizamento da execução fiscal, todas parcelas da referido imposto social já estavam prescritas.

Dessa forma, deu causa indevida a ação, e o ajuizamento do executivo compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional no pagamento dos ônus da sucumbência.

A propósito, transcrevo trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem, de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolso ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte."

(Vladimir Passos de Freitas Coordenação - Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - editora Saraiva, p.433).

Nesse sentido são as decisões proferidas no S.T.J., a exemplo da que trago à colação, *"in verbis"*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO QUE CONTRATA ADVOGADO PARA SE DEFENDER NO PROCESSO. DESISTENCIA DA EXECUÇÃO PELO FISCO. LIBERAÇÃO DA FAZENDA PUBLICA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCINIO: NÃO-OCORRENCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I- SE O EXECUTADO FOI OBRIGADO A SE DEFENDER, SEJA POR MEIO DE EMBARGOS DO DEVEDOR, SEJA VIA SIMPLES PETIÇÃO SUBSCRITA POR CAUSIDICO CONTRATADO PARA ESSE FIM, NÃO PODE A FAZENDA PUBLICA INVOCAR EM SEU PROL A REGRA INSERTA NO ART. 26 DA LEI N. 6.830/80, PARA SE VER LIBERADA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCINIO.

II- PRECEDENTES DAS TURMAS DE DIREITO PUBLICO DO STJ: RESP N. 8.589/SP, RESP N. 7.816/SP E RESP N. 67.308/SP.

III- EMBARGOS DE DIVERGENCIAS REJEITADOS."

(STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14).

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.

2. A ratio legis do art. 26 da Lei 6830 pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte)

4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

5. Deveras, reflete nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução.

6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

7. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 611253 / BA ; RECURSO ESPECIAL2003/0213905-5 Fonte DJ DATA:14/06/2004 PG:00180 Relator Min. LUIZ FUX (1122) Data da Decisão 25/05/2004 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

Condenação em verba honorária no percentual de 10% sobre o valor da execução, em atenção ao princípio da causalidade, que incorreu em despesas na contratação de advogado, com danos ao patrimônio da executada. Nesse sentido: STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14; RESP 611253/BA, DJ DATA:14/06/2004, PG:00180, Relator Min. LUIZ FUX, Data da Decisão 25/05/2004, PRIMEIRA TURMA).

Por todo o exposto, dou provimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.
São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028744-77.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.028744-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : VIA EUROPA COM/ E IMP/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : ABRÃO JORGE MIGUEL NETO
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança que assegurou à impetrante a emissão da declaração Simplificada de Importação - DSI objetivando a liberação do automóvel por si importado, desde que o único óbice fosse a emissão da licença ambiental pelo IBAMA.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Em suma, é o relatório.

Decido.

Conforme se infere, a impetrante importou o veículo MASERATI-MCC, sob o regime de admissão temporária, para apresentação no Salão do Automóvel que ocorreria entre os dias 21 e 31 de outubro de 2004.

Afirmou-se ser indispensável ao desembaraço do referido veículo a apresentação da Declaração Simplificada de Importação - DSI pela Receita Federal, somente emitida após a Licença de Importação Simplificada - LIS expedida pelo IBAMA.

Por força da deflagração de greve pelos servidores do IBAMA referida licença não poderia ser expedida, o que impediria o desembaraço do veículo, ocasionando prejuízos irreparáveis à impetrante que ficaria fora do evento, razão pela qual se impetrou o *mandamus*, em que se reconheceu o alegado direito líquido e certo.

In casu, como acentua o juiz singular:

A liberação pela Receita do veículo importado sob o regime de admissão temporária - MASERATI MCC - que veio ao Brasil para ser exposto no Salão Internacional do Automóvel, nos dias 21 a 31 de outubro de 2004, necessitava da prévia e indispensável emissão da LSI, pelo IBAMA. Todavia, a expedição dessa licença ficou impossibilitada face ao movimento paralisado deflagrado pelos servidores lotados naquele instituto, conforme demonstra o documento de fls. 25.

Pelo que consta, a inspeção pelo IBAMA tem por escopo apurar níveis de poluição de veículo que ingressa no país. Todavia, tenho que tal providência é totalmente desnecessária no caso destes autos, considerando que o veículo em tela não será destinado à venda, porquanto ingresou no País única e exclusivamente para ser exposto no evento denominado Salão do Automóvel.

Por tais razões, entendo ser desarrazoado impedir a impetrante de participar da mencionada exposição, pelo que a concessão da segurança se impõe.

Merece ser mantida referida sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A propósito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça prestigia e reconhece a viabilidade de o órgão julgador adotar ou ratificar o juízo de cognição e deliberação firmado nas decisões judiciais impugnadas, inclusive utilizando-se de transcrição, sem que tal medida encerre omissão ou ausência de fundamentação do *decisium*

Nesse sentido, confira-se: REsp 662.272-RS, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, j. de 4.9.2007; REsp 641.963-ES, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, j. de 21.11.2005; REsp nº 592.092-AL, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 17.12.2004 e REsp nº 265.534- DF, 4ª Turma, relator Ministro Fernando Gonçalves, j. de 1.12.2003.

Por fim, observe-se que não há de se falar em perda do interesse processual, porquanto a certidão pleiteada somente foi obtida após a atuação do Poder Judiciário, o que caracteriza a presença do binômio necessidade-utilidade.

Com efeito, eventual perda de objeto somente teria se configurado se a expedição da documentação pleiteada tivesse sido providenciada anteriormente à ordem judicial, o que de fato não ocorreu nos autos.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013364-02.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.013364-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : FLAVIA MARINHO COSTA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINEY DE BARROS GUIGUER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal movidos pelo INSS em face do Município de Santos nos quais se postula a impenhorabilidade de bens, ilegitimidade passiva e inépcia da inicial, pois o imóvel não é de sua propriedade, além de invocar a imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, "a", e § 2º da CF/88.

Após o processamento do feito, o Juízo de origem julgou parcialmente procedentes os pedidos, a fim de declarar a nulidade da CDA inscrita sob o número nº 100535/2004, relativa apenas ao IPTU.

Sucumbência recíproca.

Em sede de apelação, o embargado aduz a inexistência de presunção a respeito da destinação do imóvel às finalidades essenciais da autarquia.

É o sucinto relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC, razão pela qual passo a apreciá-lo com supedâneo nas razões a seguir declinadas.

O desate da questão diz respeito ao alcance da imunidade recíproca disposta no art. 150, VI, a, da Carta Constitucional. Esta limitação do poder de tributar decorre do Pacto Federativo, garantindo a efetiva autonomia aos entes políticos, de molde a preservar-lhes a necessária independência para manutenção da auto-organização política, administrativa e financeira.

Quanto à extensão da imunidade no caso das autarquias, cabe ressaltar que somente o patrimônio, renda e serviços vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes, estão sob o manto desta autêntica limitação ao poder de tributar (§ 2º do art. 150 da CF/88).

Nessa toada, sobreleva notar que a jurisprudência, em atenção ao interesse público que norteia a conduta das autarquias, passou a presumir a finalidade pública de seus bens, rendas e serviços, cabendo ao exequente a comprovação de que o patrimônio desta pessoa jurídica não serve aos desígnios para os quais foi criado.

Assim é o posicionamento desta Corte, consoante os arestos que seguem:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUTARQUIA FEDERAL - IPTU - IMUNIDADE - IMÓVEL - UTILIZAÇÃO PARA FINALIDADES ESSENCIAIS - PRESUNÇÃO "IURIS TANTUM" 1. Embora a sentença tenha sido submetida ao reexame necessário, deixo de examinar o processo por este ângulo porquanto a hipótese subsume-se à exceção contida no § 2º do artigo 475 do CPC, acrescentada pela Lei n.º 10.352/01. 2. A imunidade recíproca estatuída pelo art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, extensível às autarquias e fundações públicas segundo o § 2º do mesmo dispositivo, é circunscrita aos impostos, tributos para cuja incidência é indiferente a prestação de uma atividade estatal específica. 3. Gozam as autarquias e fundações da presunção "iuris tantum" de atenderem seus imóveis a finalidades públicas essenciais para a consecução de seus objetivos. Precedentes do C. STF. 4. Procedência dos embargos e inversão dos ônus de sucumbência.(AC 200261820043458, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 08/10/2010)
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - FUNDAÇÃO - IMUNIDADE - ÔNUS DA EMBARGANTE DE PROVAR QUE O BEM NÃO ESTÁ VINCULADO À FINALIDADE ESSENCIAL. 1. A imunidade prevista no art. 150, inciso VI, alínea a, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal de 1988, abrange todo e qualquer imposto que venha a gravar o patrimônio, renda e serviços da Fundação. 2. O posicionamento da Secretaria da Receita Federal, conforme se verifica da NOTA SRF/COSIT/COTEX Nº 342, de 08 de junho de 2000, elaborada pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação (fls. 35/37), concluiu pela extensão da imunidade intergovernamental recíproca às autarquias e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, não sendo exigível, portanto, dentre vários, o imposto de importação. 3. Diante da expressa previsão legal, caberia à exequente/embargada provar que o bem não estaria, eventualmente, vinculado a suas finalidades essenciais. 4. A cobrança em apreço é indevida. Precedentes. 5. Agravo legal a que se nega provimento.(AC 200861820059468, JUIZA CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 18/10/2010)

Isto posto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013593-59.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.013593-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : NYNAS DO BRASIL COM/ SERVICOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : CHRISTIANE BEDINI SANTORSULA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela impetrante contra sentença que denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando assegurar o desembaraço aduaneiro do produto objeto da DI nº 04/1234621-9, sem a exigência do Imposto sobre Produtos Industrializados -IPI, por se tratar de produto derivado de petróleo, sujeito à imunidade prevista no § 3º do art. 155 da CF, art. 3º do Acordo GATT e art. 98 do CTN.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão total do julgado, porquanto a imunidade do IPI sobre o produto em questão está prevista no art. 18, IV, § 3º, do Decreto nº 4.544/02, tendo sido apresentados documentos que comprovam tratar-se o produto de hidrocarboneto, ou seja, derivado de petróleo.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido da necessidade da produção de prova pericial para se aferir a natureza do produto, a fim de se verificar se está ou não sujeito à imunidade, não sendo suficientes os laudos técnicos acostados à inicial, vez que elaborados sem a observância do contraditório.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes arestos:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

Não cuidou a impetrante de comprovar, de plano, que o produto importado é um hidrocarboneto - NYTRO 10 GBN e que estaria, portanto, abrangida pela imunidade prevista no artigo 18, inciso IV, § 3º do RIPI.

Necessidade de produção de prova pericial.

Ausência de direito líquido e certo.

Apelação que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AC 2005.61.04.008609-3/SP, 3ª Turma, Rel. J. Conv. Rubens Calixto, data do julgamento: 30 de setembro de 2010).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. UTILIZAÇÃO DE MÁQUINAS RECREATIVAS PARA A PRÁTICA DE JOGOS DE BINGO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO E PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

1. O Mandado de segurança - remédio de natureza constitucional - visa à proteção de direito líquido e certo, reclamando a constatação de plano do direito alegado, não comportando dilação probatória, posto rito concentrado.

2. Dessarte, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de ser contemplado em norma legal, ser indubitoso (certo e incontestável).

3. Condicionado o exercício a situações e fáticas indeterminadas, o direito não enseja o uso da via da segurança, embora possa ser tutelado por outros meios judiciais.

4. Hipótese em que no caso dos autos, verificou-se a necessidade de produção posterior de provas, porquanto, para se comprovar que as máquinas sub judice não eram de jogo de azar, imprescindível a realização de perícia técnica.

5. Deveras, juntou a Impetrante parecer no qual consta perícia realizada em máquinas eletrônicas de outrem, assemelhando-se essa atividade à anexação de "prova emprestada sem o crivo do contraditório".

6. Recurso especial provido.

(STJ, RESP 616.559/PE, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, julgado em 21.09.2004, DJ 25.10.2004 p. 243)

Deste modo, não tendo a impetrante comprovado, de plano, que o produto importado é um hidrocarboneto - NYTRO 10 GBN e que estaria abrangido pela imunidade prevista no artigo 18, inciso IV, § 3º do Decreto nº 4.544/02, correta a sentença ao denegar a segurança, por ausência de prova do direito líquido e certo.

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014023-68.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.014023-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : J SEG CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO : MARCOS MIRANDA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, etc.

Tratam-se de apelações interpostas por J-SEG CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA e pela UNIÃO FEDERAL, contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal opostos, para determinar a redução da multa aplicada para o percentual de 20%.

Em suas razões de apelação, sustenta a empresa, em síntese, perda da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa face à redução da multa moratória, pleiteando, ainda, a realização de perícia contábil.

Apela a UNIÃO, visando a reforma da r. sentença, alegando indevida a redução da multa moratória, pois o artigo 61, caput, estabeleceu que apenas os débitos relativos a fatos geradores datados a partir de 1º de janeiro de 1.997, estariam sujeitos à multa de 20%.

Com contrarrazões de ambas as partes, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. DECIDO.

A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.

A diminuição da porcentagem da multa moratória não macula a liquidez da Certidão da Dívida Ativa nem conduz à necessidade de sua substituição, uma vez que a parcela excluída pode ser facilmente destacada através de mero cálculo aritmético. Precedentes desta Corte.

Ademais, refere-se a tributo que foi declarado pelo próprio contribuinte, por meio de DCTF, sendo assim, cingindo-se a controvérsia apenas sobre os acessórios da dívida, todos decorrentes da legislação fiscal prevista na CDA, não há falar-se em prova pericial, à luz do que dispõe o artigo 420 do Código de Processo Civil, e considerando o fato de que o Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - ICMS - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CDA - REGULARIDADE - DESCRIMINATIVO DE DÍVIDA - SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - JUROS DE MORA - ART. 161, § 1º, CTN - AUSÊNCIA DE INTERESSE - MULTA DE MORA - LEGISLAÇÃO LOCAL - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - VÍCIO - INEXISTÊNCIA.

1. É desnecessária a formalização do crédito tributário por lançamento se já houve declaração do contribuinte nesse sentido. Precedentes.

2. Os fatos objeto da Certidão de Dívida Ativa foram declarados pelo contribuinte, sendo prescindível a produção de prova pericial. Precedentes.

3. Para a validade da CDA e da execução fiscal não se exige a presença de discriminativo da dívida, já que o título executivo contém todos os elementos para a aferição do quantum debeat. Precedentes.

4. Ausência de interesse na discussão do índice de juros moratórios aplicáveis, em face de previsão idêntica a do art. 161, § 1º, do CTN em norma estadual.

5. A validade da incidência da multa moratória foi declarada à luz da legislação local, o que não autoriza juízo de valoração por esta Corte de Justiça, nos termos da Súmula 280/STF.

6. Inocorre violação ao art. 535, II, do CPC se a Corte local decide pormenorizadamente a lide, apreciando todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia.

7. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária.

8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."

(REsp 1074682/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC.

1. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de demonstrativo de débito, nos termos do art. 614 do CPC, sendo suficiente a juntada da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que observe o disposto no art. 2º da Lei nº 6.830/80.
 2. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal.
 3. Em se tratando de tributo lançado por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte e na falta de pagamento da exação no vencimento, fica elidida a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco quanto aos valores declarados.
 4. A declaração do contribuinte "constitui" o crédito tributário relativo ao montante informado e torna dispensável o lançamento.
 5. Recurso especial improvido."
- (REsp 693649/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2005, DJ 21/11/2005, p. 191)

Não assiste razão à UNIÃO FEDERAL, vez que a regra a ser observada é a norma geral prevista no art. 106, inciso II, alínea "c", do CTN, que acoberta a retroatividade benéfica da Lei n.º 9.430/96 (art. 61, §2º), que fixou a referida penalidade em 20%.

Isso porque, em se tratando de ato não definitivamente julgado, como na hipótese, em que o ato administrativo impugnado pelo contribuinte ainda se encontra pendente de apreciação pelo judiciário, a lei superveniente mais benéfica ao contribuinte o alcança.

Em decisão semelhante, leia-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA DE 30% PARA 20%. POSSIBILIDADE. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENIGNA. LEI PAULISTA 9.399/96. ART. 106, II, C, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A Lei Paulista 9.399/96, que introduziu nova redação ao art. 87 da Lei Estadual 6.374/89, estabelece que a multa moratória deve ser fixada no valor de 20% sobre o débito fiscal, ao revés do quantum de 30% anteriormente cominado.
 2. O art. 106, II, c, do CTN, dispõe que a lei mais benéfica ao contribuinte aplica-se a ato ou fato pretérito, desde que não tenha sido definitivamente julgado. Além do mais, o art. 112 da legislação tributária federal estabelece: "A lei tributária que define infrações, ou lhes comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado." 3. Recurso especial desprovido.
- (REsp 649.699/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/04/2006, DJ 15/05/2006, p. 164)"

"PROCESSUAL CIVIL. MULTA FISCAL. REDUÇÃO. ART. 106, CTN.

1. Presentes os requisitos formais do Agravo de Instrumento.
 2. A jurisprudência desta Corte tem admitido a redução da multa moratória, por aplicação da lei tributária mais benigna, no caso, o artigo 106, inciso II, do Código Tributário Nacional.
 3. Agravo não provido."
- (AgRg no Ag 436.323/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/06/2003, DJ 18/08/2003, p. 193)

Em face de todo o exposto, nos termos do CPC, art. 557, caput, nego seguimento às apelações.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024972-54.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.024972-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DALTEX REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : GEORGE AUGUSTO LEMOS NOZIMA e outro
No. ORIG. : 00249725420044036182 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Apelação da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da sentença de fls. 82/84, que extinguiu, com fundamento no artigos 26 da LEF, a execução fiscal ajuizada em face de DALTEX REPRESENTAÇÕES LTDA, e condenou a apelante em honorários advocatícios no importe de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Em suas razões recursais, a União Federal pugna pela reforma da r.sentença para que seja afastada a sua condenação em honorários advocatícios.

Decido.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procede, uma vez que os documentos juntados aos autos comprovam cabalmente o pagamento dos débitos em cobro antes do ajuizamento da ação de execução. Tanto é que a exequente, as fls. 79, informou o cancelamentos das inscrições em dívida ativa.

Assim, com o ajuizamento do executivo compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional no pagamento dos ônus da sucumbência.

A propósito, transcrevo trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem, de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolso ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte."

(Vladimir Passos de Freitas Coordenação -. Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - editora Saraiva, p.433)

Nesse sentido são as decisões proferidas no S.T.J., a exemplo da que trago à colação, *"in verbis"*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO QUE CONTRATA ADVOGADO PARA SE DEFENDER NO PROCESSO. DESISTENCIA DA EXECUÇÃO PELO FISCO. LIBERAÇÃO DA FAZENDA PUBLICA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCINIO: NÃO-OCORRENCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I- SE O EXECUTADO FOI OBRIGADO A SE DEFENDER, SEJA POR MEIO DE EMBARGOS DO DEVEDOR, SEJA VIA SIMPLES PETIÇÃO SUBSCRITA POR CAUSIDICO CONTRATADO PARA ESSE FIM, NÃO PODE A FAZENDA PUBLICA INVOCAR EM SEU PROL A REGRA INSERTA NO ART. 26 DA LEI N. 6.830/80, PARA SE VER LIBERADA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCINIO.

II- PRECEDENTES DAS TURMAS DE DIREITO PUBLICO DO STJ: RESP N. 8.589/SP, RESP N. 7.816/SP E RESP N. 67.308/SP.

III- EMBARGOS DE DIVERGENCIAS REJEITADOS."

(STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.

2. A ratio legis do art. 26 da Lei 6830 pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte)

4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

5. Deveras, reflète nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução.

6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

7. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 611253 / BA ; RECURSO ESPECIAL2003/0213905-5 Fonte DJ DATA:14/06/2004 PG:00180 Relator Min. LUIZ FUX (1122) Data da Decisão 25/05/2004 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

Condenação em verba honorária mantida, em atenção ao princípio da causalidade, uma vez que a exequente reconheceu ser indevida a execução, tanto que requereu a sua extinção, só o fazendo, contudo, após a executada apresentar defesa e juntar documento comprovando o pagamento dos débitos em questão, ou seja, após incorrer em despesas na contratação de advogado, com danos ao seu patrimônio. Nesse sentido: STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14; RESP 611253/BA, DJ DATA:14/06/2004, PG:00180, Relator Min. LUIZ FUX, Data da Decisão 25/05/2004, PRIMEIRA TURMA).

Em face de todo o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052322-17.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.052322-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS DE SERVICOS DE SAUDE DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : VALDEMIR SILVA GUIMARAES e outro
No. ORIG. : 00523221720044036182 8F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Apelação da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da sentença de fl. 39, que extinguiu, com fundamento no artigo 26 da Lei 6830/80, a execução fiscal ajuizada em face de Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos de Serviços de Saúde de São Paulo, e condenou a União Federal, consoante entendimento na Súmula 153 do E.STJ, em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado. Em suas razões recursais, a União Federal pugna pela reforma da r.sentença para que seja afastada a sua condenação em honorários advocatícios ou a sua redução.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

No presente caso, a Fazenda Nacional reconheceu a cobrança indevida e requereu a extinção da execução, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa, contudo, tal requerimento deu-se somente após a executada apresentar embargos.

Logo, com o ajuizamento do executivo indevidamente, compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional no pagamento dos ônus da sucumbência.

A propósito, transcrevo trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei nº 6.830/80, in verbis:

"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolso ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte."

(Vladimir Passos de Freitas Coordenação -. Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - editora Saraiva, p.433)

E como não há qualquer elemento nos presentes autos que nos permita deduzir que fora a executada quem deu causa ao ajuizamento da execução, o ônus da Fazenda a título de sucumbência é questão pacífica e sumulada pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 153 - a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."

Nesse sentido são as decisões proferidas no S.T.J., a exemplo da que trago à colação, "in verbis":

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS . CABIMENTO.

1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.

2. A ratio legis do art. 26 da Lei 6830 pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte)

4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

5. Deveras, reflete nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução.

6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

7. Recurso especial provido."

Acórdão RESP 611253 / BA ; RECURSO ESPECIAL2003/0213905-5 Fonte DJ DATA:14/06/2004 PG:00180 Relator Min. LUIZ FUX (1122) Data da Decisão 25/05/2004 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA.

Condenação em verba honorária mantida, em atenção ao princípio da causalidade, uma vez que a exequente reconheceu ser indevida a execução, tanto que requereu a sua extinção, só o fazendo, contudo, após a executada apresentar defesa e juntar documentos para análise do órgão fiscal competente, por força de liminar em Mandado de Segurança, comprovando o adimplemento dos débitos em questão, ou seja, após incorrer em despesas na contratação de advogado, com danos ao seu patrimônio. Nesse sentido: STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14; RESP 611253/BA, DJ DATA:14/06/2004, PG:00180, Relator Min. LUIZ FUX, Data da Decisão 25/05/2004, PRIMEIRA TURMA).

Isto posto, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para limitar os honorários advocatícios a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), à luz do artigo 20, §4º, do CPC, e precedentes desta Corte.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052529-16.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.052529-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ARLIQUIDO COML/ LTDA
ADVOGADO : GUILHERME BARRANCO DE SOUZA e outro
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Apelação da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da sentença de fls. 90/91, que extinguiu, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do CPC, c.c. o artigo 1º da Lei 6830/80, a execução fiscal ajuizada contra Arliquido Comercial Ltda., e condenou a apelante em honorários advocatícios no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Em suas razões recursais, a União Federal pugna pela nulidade da sentença ou a reforma da mesma para que seja afastada a sua condenação em honorários advocatícios ou a sua redução.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Como relatado, insurge-se a exequente contra a decisão do Juízo singular que extinguiu a execução fiscal, e condenou-a no pagamento de honorários advocatícios.

E, analisando as razões expandidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procede, uma vez que, embora o juízo *a quo* tenha atendido ao pedido da exequente (fls. 37/38), concedendo, em 14/07/2005, o prazo de 120 (cento e vinte) dias para verificação do adimplemento de débito (fl. 42), conforme cópia de DARF de fl. 33, a União Federal, em março de 2007, ainda não havia apurado a veracidade desse pagamento. Ademais, a teor da cópia do documento de fl. 33, o pagamento do crédito é manifesto.

O ajuizamento do executivo compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional no pagamento dos ônus da sucumbência.

A propósito, transcrevo trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem, de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolso ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte."

(Vladimir Passos de Freitas Coordenação -. Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - editora Saraiva, p.433)

Nesse sentido são as decisões proferidas no S.T.J., a exemplo da que trago à colação, *"in verbis"*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO QUE CONTRATA ADVOGADO PARA SE DEFENDER NO PROCESSO. DESISTENCIA DA EXECUÇÃO PELO FISCO. LIBERAÇÃO DA FAZENDA PUBLICA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCINIO: NÃO-OCORRENCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I- SE O EXECUTADO FOI OBRIGADO A SE DEFENDER, SEJA POR MEIO DE EMBARGOS DO DEVEDOR, SEJA VIA SIMPLES PETIÇÃO SUBSCRITA POR CAUSIDICO CONTRATADO PARA ESSE FIM, NÃO PODE A FAZENDA PUBLICA INVOCAR EM SEU PROL A REGRA INSERTA NO ART. 26 DA LEI N. 6.830/80, PARA SE VER LIBERADA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCINIO.

II- PRECEDENTES DAS TURMAS DE DIREITO PUBLICO DO STJ: RESP N. 8.589/SP, RESP N. 7.816/SP E RESP N. 67.308/SP.

III- EMBARGOS DE DIVERGENCIAS REJEITADOS."

(STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.

2. A ratio legis do art. 26 da Lei 6830 pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte)

4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

5. Deveras, reflete nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução.

6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

7. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 611253 / BA ; RECURSO ESPECIAL2003/0213905-5 Fonte DJ DATA:14/06/2004 PG:00180 Relator Min. LUIZ FUX (1122) Data da Decisão 25/05/2004 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

Condenação em verba honorária mantida, em atenção ao princípio da causalidade, uma vez que a executada juntou cópia de documento provando o adimplemento do débito em questão, ou seja, após incorrer em despesas na contratação de advogado, com danos ao seu patrimônio. Nesse sentido: STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14; RESP 611253/BA, DJ DATA:14/06/2004, PG:00180, Relator Min. LUIZ FUX, Data da Decisão 25/05/2004, PRIMEIRA TURMA).

Outrossim, não há razão para a redução requerida, porquanto, como fixadas, os honorários atendem ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Isto posto, nego seguimento à apelação, com base no artigo 557, caput, do CPC.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055369-96.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.055369-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SOUZA NOGUEIRA E MONTEIRO LTDA e outros
: HEDERSON MONTEIRO
: NELSON DE SOUZA NOGUEIRA JUNIOR
ADVOGADO : ANDRE SAMPAIO DE VILHENA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00553699620044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Decisão submetida à remessa oficial.

Alega, a apelante, a ocorrência parcial da prescrição dos créditos tributários exequendos, visto serem exigíveis as dívidas constituídas em 1999, apenas prescritas aquelas constituídas em 1997. Pleiteia, assim, a anulação parcial da sentença para determinar o prosseguimento da execução dos débitos não prescritos.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final deve ser analisado de acordo com a data de ajuizamento da execução: se anterior a 09/06/2005 (vigência da Lei Complementar nº 118/05), corresponde à data deste ajuizamento, pois se aplica a redação antiga do art. 174, § único, I, CTN sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ, segundo a qual a exequente não poderá ser prejudicada por eventual morosidade da Justiça para citar o réu. Todavia, se o ajuizamento for posterior a 09/06/2005, em atenção ao princípio "tempus regit actum", o marco final consistirá no despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos da nova redação deste mesmo dispositivo.

A propósito do tema, digno de citação o seguinte acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça: *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. 1. A constituição do crédito a que se refere o art. 174 do CTN ocorre com o transcurso do prazo para pagamento espontâneo da dívida, após o contribuinte receber a notificação do lançamento (modalidade de ofício) ou depois de efetuar a entrega da declaração referente àquele crédito (modalidade por homologação). 2. Como no caso dos autos se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado, e não pago pelo contribuinte, o prazo prescricional tem início a partir da data em que tenha sido realizada a entrega da declaração do tributo e escoado o prazo para pagamento espontâneo. Para identificar-se o marco inicial da prescrição, conjugam-se a constituição do crédito pela entrega da declaração e o surgimento da pretensão com o não pagamento da dívida no prazo estipulado administrativamente. 3. O entendimento do acórdão recorrido - de que o prazo prescricional de cinco anos para a ação de cobrança do crédito tributário (artigo 174, do CTN) inicia a partir da data de entrega da declaração pelo contribuinte - encontra-se em consonância com o do Superior Tribunal de Justiça - STJ. A propósito, AgRg no Ag 1056045/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 25/05/2009. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, Agresp nº 1117030, rel. Min. CASTRO MEIRA, Dj 20/11/2009)*

De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva em face dos débitos de declaração nº 000100199970130431 e 000100200010230509, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário (entrega da DCTF aos 09/11/99 e 14/02/00, conforme documentos de fls. 119/120) e o ajuizamento da execução, realizado aos 18/10/04.

Prescritos, porém, os constituídos aos 28/11/97, de nº 000100199700162187, conforme admitido, inclusive, pela Fazenda Nacional.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação e parcial provimento à remessa oficial, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução dos créditos não prescritos, constituídos aos 09/11/99 e 14/02/00.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059454-28.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.059454-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EXPRESSO SALOME LTDA
ADVOGADO : LAURA DE PAULA NUNES e outro
No. ORIG. : 00594542820044036182 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Apelação da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da sentença de fls. 238/242, que extinguiu, com fundamento no art. 794, I do CPC, a execução fiscal ajuizada em face de EXPRESSO SALOME LTDA, e condenou a apelante em honorários advocatícios no importe de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Em suas razões recursais, a União Federal pugna pela total reforma da r.sentença para que seja afastada a sua condenação em honorários advocatícios.

Decido.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, uma vez que, conforme documentos juntados aos autos, comprovam que o executado apresentou pedido de revisão de ofício junto a Secretaria da Receita Federal, tão somente após o ajuizamento do executivo fiscal.

Assim, o ajuizamento da execução fiscal se deu por culpa exclusiva do executado, não se justificando, portanto, a condenação da exequente em honorários advocatícios.

Nestes termos, a verba honorária não é devida pela Fazenda Nacional, em razão do princípio da causalidade, subentendido da leitura apurada do artigo 20, primeira parte, do CPC.

Segundo o citado princípio, cuja aplicabilidade é iterativa nos Tribunais pátrios, aquele que der causa à propositura da demanda ou à instauração de incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes.

Nesse sentido, trago à colação recente decisão proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no REsp 969.358/SP, "*ipsis litteris*":

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Os ônus das verbas honorárias devem ser imputados à parte vencida ou a quem deu causa à instauração do processo.

2. Na espécie, a contribuinte preencheu equivocadamente a respectiva darf, não tendo sido adequadamente recolhido o tributo, fato que concorreu para o ajuizamento da execução fiscal. Diante desse panorama e tendo em vista o princípio da causalidade, o Tribunal de origem entendeu que a Fazenda Nacional deve ser exonerada do pagamento da verba advocatícia.

3. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 969.358/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 01/12/2008).

Por todo o exposto, com base no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional), para afastar sua condenação em honorários advocatícios.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013457-40.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.013457-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : TEMPERALHO IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : PAULO EDUARDO DE FREITAS ARRUDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela impetrante contra sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando o reconhecimento da ilegalidade da Resolução CAMEX nº 41/2001, bem como afastar o recolhimento da sobretaxa de *antidumping* sobre as importações de alho proveniente da República Popular da China.

Em suas razões de insurgência, requer a apelante a reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte é uníssona no sentido de que a Resolução nº 41/2001 da CAMEX é ato administrativo de efeitos concretos, podendo impor medidas *antidumping* aos agentes de mercado envolvidos na importação de alho da China para o mercado nacional.

Embora extraia-se da exordial que a fixação dos direitos *antidumping* encontra-se eivada de vícios, neste ato do Poder Executivo foi prevista a salvaguarda da política interna, tendo em vista o disposto no artigo 4º do Tratado de Assunção, não se tendo, em face disto, qualquer ofensa a preceito do direito internacional.

No Tratado de Assunção, que constituiu o MERCOSUL, ficou ressalvado, no contexto convencional, que: "*Nas relações com terceiros países, os Estados Partes assegurarão condições eqüitativas de comércio. Para tal fim, aplicarão suas legislações nacionais, para inibir importações cujos preços sejam influenciados por subsídios, dumping e qualquer outra prática desleal. Paralelamente, os Estados Partes coordenarão suas respectivas políticas nacionais com o objetivo de elaborar normas comuns sobre concorrência comercial*" (artigo 4º).

Denota-se, do exposto, que se pretendeu conciliar os interesses nacionais com os do bloco econômico. É certo que os importadores, com a finalidade de reduzir custos e ampliar sua competitividade, buscam alternativas de fornecimento, porém não se pode examinar a questão apenas pela visão do setor, olvidando a gestão da política externa, que envolve não apenas coibir a evasão de divisas, mas especialmente garantir a competitividade interna dos produtores nacionais, o emprego e crescimento local, sem distorções, por mais abertas que sejam as fronteiras econômicas e comerciais.

Sob este aspecto, cabe ao Poder Executivo a avaliação criteriosa da conveniência e oportunidade no uso dos instrumentos tributários, inclusive alterando alíquotas de impostos como o de importação, nos termos do art. 153, § 1º, da CF, não se revelando eivadas de qualquer irregularidade, dada a natureza extrafiscal da sobretaxa em questão.

A título de exemplo, trago à colação os seguintes arestos:

MANDADO DE SEGURANÇA. COMÉRCIO EXTERIOR. DIREITO ANTIDUMPING. IMPORTAÇÃO DE ALHO FRESCO E REFRIGERADO ORIGINÁRIO DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. RESOLUÇÃO CAMEX 52/2007. LEGITIMIDADE.

1. Segundo as normas previstas no Decreto 1.602/95, que disciplina a aplicação de medidas *antidumping*, , "*considera-se prática de dumping a introdução de um bem no mercado doméstico, inclusive sob as modalidades de drawback, a preço de exportação inferior ao valor normal*" (art. 4º), entendido como tal "*o preço efetivamente praticado para o produto similar nas operações mercantis normais, que o destinem a consumo interno no país exportador*" (art. 5º). Todavia, "*encontrando-se dificuldades na determinação do preço comparável no caso de importações originárias de país que não seja predominantemente de economia de mercado, onde os preços domésticos sejam em sua maioria fixados pelo Estado, o valor normal poderá ser determinado com base no preço praticado ou no valor construído do produto similar, em um terceiro país de economia de mercado, ou no preço praticado por este país na exportação para outros países (...)*" (art. 7º).

2. O "*Protocolo de Acesso da República Popular da China à Organização Mundial de Comércio*" (integrado ao direito brasileiro pelo Decreto 5.544/2005) não conferiu a esse País, desde logo, a condição de país predominantemente de economia de mercado. Segundo decorre de seus termos, a *acessão da China ao Acordo da OMC foi aprovada para ocorrer de forma gradual e mediante condições.*

Justamente por isso, o art. 15 do Protocolo reservou aos demais membros da OMC, durante quinze anos, a *faculdade de utilizar, nos casos de investigação de prática de dumping que envolvam produtos chineses, a metodologia aplicável a países que não sejam predominantemente de economia de mercado.*

3. É legítima, portanto, a Resolução CAMEX 52/2007, que, (a) com base na faculdade prevista no referido Protocolo, e (b) considerando não ter sido demonstrado, nas investigações levadas a cabo, que a produção e comercialização de alho na China ocorre em regime de economia de mercado, (c) adotou, para a apuração da prática de dumping desse produto, dados colhidos em terceiro país (a Argentina), segundo a metodologia prevista no art. 7º do Decreto 1.602/95.

4. Segurança denegada.

(MS 13.413/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/09/2008, DJe 06/10/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. COMÉRCIO EXTERIOR. IMPORTAÇÃO DE ALHO DA CHINA. RESOLUÇÃO CAMEX. DIREITO ANTIDUMPING. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

I - A Câmara de Comércio Exterior (CAMEX) detém legitimidade para a instituição de medidas "antidumping", inserindo-se na competência do Poder Executivo o juízo de conveniência e oportunidade quanto à adoção de tais medidas, protetivas do mercado nacional (art. 170, CF).

II - A Resolução CAMEX 41/2001 conforma-se ao ordenamento vigente, não padecendo dos vícios apontados.

III - Precedentes: (STJ, MS nº 200800588917, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/09/08, p. DJE 06/10/08), (TRF - 3ª Região, AMS nº 2003.61.00.019106-3, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 11/12/08, p. DJF3 03/02/09), (TRF - 3ª Região, AMS nº 2004.61.00.022260-0, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, j. 10/07/08, p. DJF3 21/10/08), (TRF - 5ª Região, AC nº 2005.83.00.013564-0, Rel. Des. Fed. Ubaldo Ataíde Cavalcante, j. 28/09/06, p. DJ 30/03/07).

IV - Apelação e remessa oficial providas.

(TRF 3ª Região, AC 2003.61.00.009017-9/SP, Rel. Des. Federal Salette Nascimento, data do julgamento: 27/08/2009)

Ante o exposto, por estar o recurso em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se as partes.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028698-54.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028698-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MOINHO PACIFICO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Renúncia

Com fundamento nos artigos 557, § 1º do CPC e 251 do RI/TRF 3ª Região, reconsidero a decisão de fls. 267/268 e homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, formulada em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, declaro extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, e julgo prejudicadas as apelações e a remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001163-81.2005.4.03.6123/SP

2005.61.23.001163-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : COOPERATIVA DE LATICINIOS DE BRAGANCA PAULISTA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FRANCISCO PATRAO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução ajuizados com o fim de desconstituir certidão de dívida ativa relativa ao IRPJ. A sentença julgou improcedente o pedido.

Após a interposição de apelação pelo embargante, seus patronos renunciaram ao mandato que lhes fora concedido. O vício de representação não foi superado, mesmo após a intimação pessoal do representante legal da empresa para constituição de novo advogado.

Em suma, é o relatório.

DECIDO

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais

Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A regularidade da representação processual e a capacidade postulatória são pressupostos subjetivos de desenvolvimento válido e de existência da relação jurídica processual. Devem ser demonstrados pelo autor, pois sua ausência impede o conhecimento do pedido, porquanto autoriza, de ofício, a extinção do processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 12 do Código de Processo Civil, as pessoas jurídicas serão representadas em juízo por quem seus atos constitutivos designarem ou, não os designando, por seus diretores. Assim, a prova da regularidade da representação processual depende da juntada aos autos de cópia dos atos constitutivos da pessoa jurídica.

Por outro lado, a capacidade postulatória pertence ao advogado que, para estar habilitado a praticar atos em juízo em nome de seu representado, deve exhibir o competente instrumento de mandato, de acordo com o que preceitua o art. 37 do Código de Processo Civil.

Entretanto, como o fim do processo é a composição do litígio com a sentença de mérito, deve o juiz da causa dar oportunidade de saneamento de defeito suprável, conforme entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça: *PROCESSUAL CIVIL - FALTA DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - REGULARIZAÇÃO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS - POSSIBILIDADE. ART. 13 DO CPC - PRECEDENTES. 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte Superior de que a irregularidade na representação das partes nas instâncias ordinárias é vício sanável que pode ser suprido mediante determinação do juiz ou do relator, nos termos do art. 13 do CPC. 2. Precedentes: REsp 1115882/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 19.8.2009; AgRg nos EDcl no REsp 1.021.624/AM, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27.5.2009; REsp 984.232, Rel. Juiz Federal convocado do TRF da 1ª Região Carlos Fernando Mathias, DJe 4.4.2008; REsp 871.681/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 19.12.2006 p. 373. Agravo regimental improvido.*

(AGRESP 1190711, HUMBERTO MARTINS, 03/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL - INCAPACIDADE POSTULATÓRIA - PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO - IRREGULARIDADE NÃO SANADA - PRECLUSÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO - ARTS 13 E 37 DO CPC - INTERPRETAÇÃO. 1. A falta ou o defeito na representação processual da parte é vício sanável, conforme preceitua o art. 13 do CPC. Ocorre a preclusão quando à parte é dada a oportunidade de regularizar sua representação em juízo e a mesma não o faz dentro do prazo estabelecido. Precedentes. 2. Recurso especial improvido.

(RESP 585146, ELIANA CALMON, 29/08/2005)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CPC, ART. 13. 1. Findo o prazo para saneamento de vício de representação processual sem que a parte proceda à correção determinada, deve o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito. 2. Recurso especial a que se nega provimento.

(RESP 534893, TEORI ALBINO ZAVASCKI, 27/09/2004)

Concedido prazo razoável para a regularização da representação processual, a parte deixou de promovê-la.

Irrepreensível, portanto, a extinção dos embargos sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil. Por conseguinte, fica prejudicada a apelação.

O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios, motivo pelo qual deixo de condenar o embargante à verba honorária, a teor do entendimento pacificado pelo C. STJ no REsp 1143320/RS, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021830-08.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.021830-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : R A M CONSULTORIA EMPRESARIAL S/C LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE VENTURINI
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Apelação da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da sentença de fls. 109, que extinguiu, com fundamento no artigo 26 da Lei 6830/80, a execução fiscal ajuizada contra R.A.M. Consultoria Empresarial S/C Ltda., e condenou a apelante em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Em suas razões recursais, a União Federal pugna pela reforma da r.sentença para que seja afastada a sua condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Como relatado, insurge-se a exequente contra a decisão do Juízo singular que extinguiu a execução fiscal, e condenou-a no pagamento de honorários advocatícios.

E, analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procede, uma vez que reconheceu a cobrança indevida e requereu a extinção da presente execução, porém, somente após a executada apresentar defesa e juntar cópias de documentos comprovando o pagamento dos débitos em questão (fls. 37/41 e 49), e a apresentação tempestiva de retificação em 11/08/2004.

O ajuizamento do executivo compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional no pagamento dos ônus da sucumbência.

A propósito, transcrevo trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem, de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolso ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte."

(Vladimir Passos de Freitas Coordenação -. Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - editora Saraiva, p.433)

Nesse sentido são as decisões proferidas no S.T.J., a exemplo da que trago à colação, *"in verbis"*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO QUE CONTRATA ADVOGADO PARA SE DEFENDER NO PROCESSO. DESISTENCIA DA EXECUÇÃO PELO FISCO. LIBERAÇÃO DA FAZENDA PUBLICA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCINIO: NÃO-OCORRENCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I- SE O EXECUTADO FOI OBRIGADO A SE DEFENDER, SEJA POR MEIO DE EMBARGOS DO DEVEDOR, SEJA VIA SIMPLES PETIÇÃO SUBSCRITA POR CAUSIDICO CONTRATADO PARA ESSE FIM, NÃO PODE A FAZENDA PUBLICA INVOCAR EM SEU PROL A REGRA INSERTA NO ART. 26 DA LEI N. 6.830/80, PARA SE VER LIBERADA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCINIO.

II- PRECEDENTES DAS TURMAS DE DIREITO PUBLICO DO STJ: RESP N. 8.589/SP, RESP N. 7.816/SP E RESP N. 67.308/SP.

III- EMBARGOS DE DIVERGENCIAS REJEITADOS."

(STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.

2. A ratio legis do art. 26 da Lei 6830 pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte)

4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

5. Deveras, reflète nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução.

6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

7. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 611253 / BA ; RECURSO ESPECIAL2003/0213905-5 Fonte DJ DATA:14/06/2004 PG:00180 Relator Min. LUIZ FUX (1122) Data da Decisão 25/05/2004 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

Condenação em verba honorária mantida, em atenção ao princípio da causalidade, uma vez que a exequente reconheceu ser indevida a execução, tanto que requereu a sua extinção, só o fazendo, contudo, após a executada apresentar defesa e juntar cópias de documentos comprovando o pagamento dos débitos em questão, ou seja, após incorrer em despesas na contratação de advogado, com danos ao seu patrimônio. Nesse sentido: STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14; RESP 611253/BA, DJ DATA:14/06/2004, PG:00180, Relator Min. LUIZ FUX, Data da Decisão 25/05/2004, PRIMEIRA TURMA). Isto posto, nego seguimento à apelação, com base no artigo 557, caput, do CPC.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0109783-92.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.109783-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : PREVIKODAK SOCIEDADE PREVIDENCIARIA
ADVOGADO : MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.00.012705-2 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **PREVIKODAK SOCIEDADE PREVIDENCIÁRIA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar, visando afastar a exigibilidade do PIS e da COFINS, nos moldes da Lei n. 9.1718/98, bem como a autorização para realizar depósito judicial das parcelas vincendas (fls. 174/177).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Em decisão inicial, esta Relatora, concedeu o efeito suspensivo pleiteado (fls. 197/201).

Conforme consulta realizada no Sistema de Acompanhamento de Justiça Federal (1ª instância), verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Consoante a mais abalizada doutrina, se a sentença for de improcedência do pedido, o conteúdo da decisão antecipatória de tutela estará *ipso facto* cassado, por incompatibilidade lógica, ainda que a referida sentença não haja consignado expressamente esta cassação, aplicando-se ao caso a solução preconizada na Súmula 405/STF, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 9ª ed., nota 14, II ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 773/774).

O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra concessão de liminar em mandado de segurança.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009906-06.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.009906-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : COSCO BRASIL S/A
ADVOGADO : BRUNO EDUARDO VENTRIGLIA CICHELLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela impetrante contra sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando assegurar o direito à desunitização das cargas e a devolução dos *containers* enumerados na inicial.

Em suas razões recursais, diz a apelante que não há necessidade de se aguardar a confirmação da pena de perdimento da carga por abandono para a sua desunitização, visto que a unidade de carga (*container*) não constitui embalagem, não podendo a impetrante ficar indefinidamente aguardando a decisão administrativa, sob pena de prejuízo à sua atividade empresarial.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O presente recurso comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do CPC, conferindo-lhe celeridade na prestação jurisdicional e segurança jurídica, na medida em que privilegia a jurisprudência pacificada nos Tribunais Superiores.

No caso, o cerne da questão diz respeito à apreensão de unidades de carga (*containers*) transportadores de mercadorias abandonadas e sujeitas à aplicação da pena de perdimento.

A Lei nº 9.611/98 (artigo 24 e parágrafo único) considera como parte integrante do todo a unidade utilizada no transporte e movimentação de carga, não se constituindo embalagem da mercadoria que acondiciona e, dessa forma, não se confunde com a carga transportada.

Nessa esteira, o fato da mercadoria acondicionada se encontrar abandonada e, conseqüentemente, sujeita a procedimento administrativo fiscal para aplicação da pena de perdimento, não justifica a retenção do *container*.

Assim, ilegítima a conduta da autoridade impetrada em penalizar o proprietário da unidade de carga, com a retenção do equipamento, na medida em que a infração foi cometida pelo titular da mercadoria, devendo apenas este último sujeitar-se aos prejuízos decorrentes do abandono da carga.

Por outro lado, não restou comprovado pela autoridade impetrada que as mercadorias ficariam desprotegidas e sujeitas a intempéries fora do *container*, porquanto o armazenamento pode ser realizado no espaço alfandegário, independentemente de deterioração.

Nesse sentido é uníssona a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a exemplo dos arestos que passo a transcrever:

ADMINISTRATIVO - ABANDONO DE MERCADORIA - RETENÇÃO DE CONTAINER - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. O container não se confunde com a mercadoria transportada, pelo que é ilegal a sua retenção no caso de abandono de carga.

2. Recurso Especial não provido.

(REsp 1049270/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 22/09/2008)

ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTAINER. IMPOSSIBILIDADE.

I - Incabível a apreensão de container quando decretado o perdimento das mercadorias nele transportadas, pois inexistente relação de acessoriedade entre eles. Precedentes: AgRg no Ag 950.681/SP, Rel.

Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 23.04.2008; AgRg no Ag 932.219/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007; REsp nº 914.700/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 07.05.2007; REsp nº 908.890/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 23.04.2007 e REsp nº 526.767/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19.09.2005.

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1050273/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 18/08/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. ABANDONO DE CARGA. PERDIMENTO. APREENSÃO DO CONTAINER. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO. ANÁLISE DA LEI Nº 9.611/98 EM CONJUNTO COM OUTRAS. PRECEDENTE.

I - O abandono da carga por seu dono é fato sujeito a procedimento administrativo fiscal com vistas à aplicação da pena de perdimento da respectiva mercadoria, mas não induz à apreensão do container que a embalou, uma vez que este tem existência concreta para atingir sua finalidade, conforme se depreende da análise conjunta da Lei nº 9.611/98, com o artigo 92, do Código Civil/02 e artigo 3º, da Lei nº 6.288/75. Precedente: REsp nº 526.767/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19/09/05.

II - Recurso especial improvido.

(REsp 914.700/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJ 07/05/2007, p. 298)

ADMINISTRATIVO - PENA DE PERDIMENTO - UNIDADE DE CARGA - DISTINÇÃO QUANTO À MERCADORIA QUE ACONDICIONA - APREENSÃO - DESCABIMENTO.

1. Embora a unidade de carga, juntamente com seus acessórios, seja considerada parte integrante do todo, não se constitui em embalagem da mercadoria, destarte, não se confunde com a carga transportada.

2. Não se justifica a apreensão do container pelo fato da mercadoria acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal, com vistas à aplicação da pena de perdimento, pois não é razoável que a impetrante, na medida que não colaborou para a prática da infração atribuída ao titular da mercadoria, sofra as penalidades e prejuízos que apenas a este poderiam ser imputadas.

3. Além disso, não obstante sustente a autoridade coatora que a carga apreendida fica melhor protegida na unidade de carga do que no interior do armazém, não consta dos autos comprovação acerca do inadequado armazenamento no espaço alfandegário, capaz de propiciar a deterioração das mercadorias acondicionadas.

4. Precedentes desta Corte.

5. Remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, REOMS nº 2000.61.04.001351-1/SP, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, data do julgamento: 20/04/2005)

Ante o exposto, com base na jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, para conceder a segurança.

Incabível a condenação em honorários advocatícios, a teor do disposto na Súmula 512 do STF.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003213-03.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.003213-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP

ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE RUDNICKI

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Visto, etc.

Trata-se de apelação da Prefeitura de Campinas, contra sentença, que indeferiu a petição inicial, nos termos do artigo 295, parágrafo único, inciso III do CPC, e extinguiu o presente feito, sem julgamento do mérito, a teor do artigo 267, Inciso I e VI, também do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma r. sentença, para que seja julgada legítima a cobrança da taxa de coleta, remoção e destinação de lixo.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatório, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expandidas em seu apelo, entendo que procede o inconformismo da recorrente, pelas razões que passo a fundamentar:

Muito embora a maioria das taxas de lixo desatendem aos pressupostos de especificidade e divisibilidade, previstos no art. 145, inciso II, da Constituição Federal, verifico que não é o que acontece com a taxa de lixo instituída pela Lei nº 6.355/90.

O Magistrado entendeu que a taxa em cobrança contraria manifestamente o artigo 145, inciso II, da CF, ante a ausência do requisito da divisibilidade do serviço público remunerado pela taxa, entretanto, ao fundamentar sua r. decisum, referendo-se à Lei Municipal nº 6.355/90, assim se manifestou:

"Verifico que, pelo artigo 6º da citada Lei Municipal, os valores são fixados pela divisão do município por áreas, e, dentro delas, adotando-se diversos critérios, tais como frequência do serviço, volume da edificação, localização e testada do imóvel."

Dessa forma, entendo que não afiguram corretos o indeferimento da petição inicial, por ausência de interesse processual e consequente extinção do feito sem julgamento do mérito, por contrariedade do artigo 145, II, da CF, uma vez que estamos diante de um tributo que contém a inerência de taxa - de tributar serviço essencial, específico, divisível e referido ao contribuinte a quem é prestado ou a cuja disposição é posto.

Nesse sentido, ressalto os seguinte julgados:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO DE CAMPINAS. TAXAS DE LIXO E SINISTRO. LEIS NºS 6.355/90 E 6.361/90. ALEGADA OFENSA AO ART. 145, II, DA CONSTITUIÇÃO. Taxas legitimamente instituídas como contra prestação a serviços essenciais, específicos e divisíveis, referidos ao contribuinte a quem são prestados ou a cuja disposição são postos, não possuindo base de cálculo própria de imposto. Recurso não conhecido.

(STF - RE 2333784-RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RELATOR MIN. ILMAR GALVÃO - DECISÃO 10/08/99) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CESSÃO DE IMÓVEL. PRESUNÇÃO DA CERTEZA E LIQUIDEZ DA CD. TAXA DE LIXO INSTITUÍDA PELO MUNICÍPIO DE CAMPINAS. LEIS 6.355/90 E 6.361/90. CONSTITUCIONALIDADE. I. O imóvel gerador dos tributos excutidos difere daquele que o embargante pretendeu demonstrar suposta cessão. Ainda, a documentação acostada pela autarquia é contraditória e insuficiente para o reconhecimento da cessão e afastamento da presunção de certeza e liquidez da CDA. II. As Leis do Município de Campinas de nº 6.361/90 e 6.355/90 ao disciplinarem a Taxa de Sinistro e a Taxa de Lixo, respectivamente, não se apropriaram de base de cálculo peculiar de imposto, correspondendo as taxas à contraprestação de serviço divisível, específico e essencial. III. Apelação provida.

(TRF- 3ª REGIÃO - AC 200761050028578AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1461648 - relatora Des. Fed. Alda Bastos - - Quarta Turma - DJF3 CJI DATA:23/09/2010 PÁGINA: 374)

EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

COBRANÇA DE TAXA DE LIXO - EVENTUAL INCONSTITUCIONALIDADE - INOCORRÊNCIA. PRECEDENTE DO STF. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA, PARA PROSSEGUIMENTO DO FEITO. 1. Trata-se de cobrança ajuizada pela Prefeitura de Campinas, objetivando o recebimento de taxa de lixo referente aos exercícios de 2000 e 2001. O d. Juízo indeferiu a petição inicial, nos termos do artigo 295, inciso III do CPC (carência de interesse processual), extinguindo o feito sem julgamento do mérito, a teor do artigo 267, incisos I e VI, do mesmo Codex (ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo). O Magistrado entendeu que a taxa em cobrança contraria manifestamente o artigo 145, inciso II, da CF, "ante a ausência do requisito da divisibilidade do serviço público remunerado pela taxa" (fls. 16). 2. Ao fundamentar o r. decisum, o d. Juízo, referendo-se à Lei Municipal nº 6.355/90, assim se manifestou: "Verifico que, pelo artigo 6º da citada Lei Municipal, os valores são fixados pela divisão do município por áreas, e, dentro destas, adotando-se diversos critérios, tais como frequência do serviço, volume da edificação, localização e testada do imóvel. Em nenhuma das hipóteses fez-se menção ao requisito constitucional da divisibilidade do serviço público". 3. O indeferimento da petição inicial, por ausência de interesse processual, e a consequente extinção do feito sem julgamento do mérito, por contrariedade ao artigo 145, inciso II, da CF, não se afiguram corretos. Precedente do STF. 4. Reforma da sentença, com o retorno dos autos à primeira instância para que o executivo fiscal prossiga em sua regular tramitação. 5. Apelação provida.

(TRF- 3ª REGIÃO - AC 200661050032164AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1365403 - relatora De. Fed. Cecília Marcondes - Terceira Turma - DJF3 CJI DATA:25/08/2009 PÁGINA: 126)

Em face de todo o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, para reformar da r. sentença, com o retorno dos autos à primeira instância para que a execução fiscal prossiga em sua regular tramitação. Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010275-91.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.010275-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : RODOBENS CAMINHOES CIRASA S/A
ADVOGADO : FLAVIO LOPES FERRAZ
: PAULO CESAR DE CASTILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 558/571 e 575/578: preliminarmente, remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para regularização da autuação, devendo constar como apelante RODOBENS CAMINHÕES CIRASA S.A. Após, tornem os autos conclusos para apreciação do pedido de renúncia. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00044 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001890-18.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.001890-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : STRYKER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : WALTER DOUGLAS STUBER e outro
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença parcialmente concessiva da ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de assegurar a inspeção sanitária e posterior liberação das mercadorias importadas pela impetrante, em razão da adesão dos funcionários da ANVISA nos portos e aeroportos ao movimento de greve.

Decido.

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau concedeu parcialmente a medida liminar, determinando à autoridade impetrada que dê andamento aos trâmites para garantir as liberações das mercadorias importadas pela impetrante, objeto destes autos.

Tal decisão foi confirmada pela sentença monocrática, a qual concedeu parcialmente a segurança, sob o fundamento de que o importador não pode ser penalizado em razão da paralisação do serviço público de fiscalização sanitária, motivada por adesão a movimento de greve dos servidores da ANVISA.

Tendo em vista as informações prestadas pela autoridade impetrada (fls. 138/141), que, em cumprimento à liminar, assegurou o prosseguimento da fiscalização sanitária, paralisada em razão da adesão ao movimento partidário, resta prejudicada a apreciação da questão debatida nos autos, por esvaziamento de seu objeto, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que confirmou a liberação das mercadorias.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00045 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002591-76.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.002591-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : LABORATORIO TEUTO BRASILEIRO LTDA

ADVOGADO : NELSON FIGUEIREDO GONÇALVES e outro
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença concessiva da ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de assegurar a inspeção sanitária e posterior liberação das mercadorias importadas pela impetrante, em razão da adesão dos funcionários da ANVISA nos portos e aeroportos ao movimento de greve.

Decido.

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau concedeu a medida liminar, determinando à autoridade impetrada que proceda à inspeção das mercadorias importadas pela impetrante, objeto das Licenças de Importação nº 05/2004680-0, 06/0243181-3, 06/0521184-9, 06/0573487-6, 06/0581907-3 e 06/0667897-0.

Tal decisão foi confirmada pela sentença monocrática, a qual concedeu a segurança, sob o fundamento de que o importador não pode ser penalizado em razão da paralisação do serviço público de fiscalização sanitária, motivada por adesão a movimento de greve dos servidores da ANVISA.

Tendo em vista que a autoridade impetrada não prestou informações, e que o impetrante instado a se manifestar sobre o cumprimento da liminar, bem como se persiste interesse no prosseguimento do feito, requereu o prosseguimento do feito, para que seja concedida a segurança pleiteada em definitivo, resta prejudicada a apreciação da questão debatida nos autos, por esvaziamento de seu objeto, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que confirmou a liminar concedida, reconhecendo o direito de o impetrante não se sujeitar à inércia administrativa objeto da presente.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008258-43.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.008258-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : FUNDACAO JOAO PAULO II

ADVOGADO : EDUARDO GUERSONI BEHAR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JOSE ANTONIO DE ROSA SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela impetrante contra sentença que denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando assegurar o desembaraço aduaneiro das mercadorias descritas na inicial, independentemente do recolhimento dos tributos incidentes sobre a importação, em razão da imunidade prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição Federal de 1988.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão total do julgado, considerando a sua natureza jurídica de entidade de assistência social.

É o sucinto relatório. **Decido.**

Inicialmente, o agravo retido em apenso não deve ser conhecido, a teor do disposto no § 1º do art. 523 do CPC.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

A questão trazida ao conhecimento desta Corte refere-se à imunidade de instituição de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, quanto a tributos incidentes em operação de importação, fundamentada no artigo 150, VI, "c", da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 150: "Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

VI- instituir impostos sobre:

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei".

Entretanto, muito embora conste do estatuto social da impetrante tratar-se de entidade jurídica de direito privado sem fins lucrativos, a impetrante não demonstrou dedicar-se de maneira precípua à educação ou à assistência social.

Na verdade, a impetrante dedica-se à exploração de serviço de radiodifusão de sons e imagens na modalidade educativa, que apenas se difere da comercial no que concerne à publicidade.

A orientação que vem sendo adotada por esta E. Sexta Turma em hipóteses semelhantes à presente é no sentido de que as entidades dessa natureza não são alcançadas pela imunidade tributária prevista na Constituição Federal, pois ausentes os requisitos da generalidade e universalidade da prestação de seus serviços.

Contrariamente, as entidades de assistência social, sem fins lucrativos, a que se refere o art. 150, VI, "c", da CF/88, conferem a toda a população seus benefícios sem qualquer contraprestação ou vínculo, dado o seu caráter de universalidade. Vale dizer, todos os serviços prestados pela entidade devem ser postos à disposição de quaisquer interessados.

Desta forma, não pode a impetrante ser albergada pela imunidade tributária prevista constitucionalmente.

Esta E. Sexta Turma vem reiteradamente decidindo a questão neste mesmo sentido, a exemplo das ementas que passo a transcrever:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - ENTIDADE DE NATUREZA RELIGIOSA, FILANTRÓPICA E EDUCATIVA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA PREVISTA NO ART. 150, VI, "C", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - CARÁTER ASSISTENCIAL NÃO COMPROVADO - APELAÇÃO QUE SE REPORTA AOS TERMOS DAS INFORMAÇÕES - NÃO CONHECIMENTO.

I. Não se conhece de recurso de apelação desprovido dos fundamentos de fato e direito a ensejarem o pedido de reforma da decisão, consoante determina o art. 514, II, do CPC.

II. Entidade de natureza religiosa, filantrópica e educativa com finalidade primordial de promover e intensificar, sem fins lucrativos, a difusão da bíblia.

III. Documentação insuficiente a possibilitar a comprovação dos pressupostos aptos a ensejar a incidência da regra imunizante constitucionalmente prevista. É indispensável a demonstração da consecução das finalidades assistenciais da entidade, bem como a efetiva aplicação de investimentos, ou seja, a realização de despesas com estas.

IV. A entidade não logrou demonstrar a existência de estabelecimento de ensino por ela mantido ou dirigido, tampouco orfanatos ou casas de assistência a carentes, não atestando ser finalidade precípua da entidade a prestação de assistência, não obstante qualificar-se como instituição educacional e social.

(AMS 91.03.018341-6, Rel. Des. Federal Mairan Maia, data da decisão: 26.06.2002, DJ 23.08.2002).

MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONSTITUCIONAL - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - ART. 150, VI, "C" DA CF/88 - ENTIDADE DE EDUCAÇÃO E ASSISTÊNCIA SOCIAL - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO SEU CARÁTER ASSISTENCIAL.

1- Não devem ser conhecida a apelação interposta pela União Federal, porquanto a apelante limitou-se a pedir a reforma da sentença, sem apresentar as razões de seu inconformismo, reportando-se àquelas aduzidas em sua defesa, em total afronta ao artigo 514, II, do Código de Processo Civil.

2- Preceitua o artigo 515 do referido diploma processual que a apelação devolverá ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada. Nessa esteira, as razões do apelo são deduzidas a partir da sentença, devendo o apelante atacar, especificamente, os fundamentos da decisão que deseja rebater. Trata-se de requisito formal de admissibilidade do recurso que, não satisfeito, impede o seu conhecimento, pois resta configurada a inépcia do recurso.

3- Muito embora conste do estatuto social da impetrante tratar-se de entidade jurídica de direito privado sem fins lucrativos, a impetrante não demonstrou dedicar-se de maneira precípua à educação ou à assistência social. Na verdade, a impetrante dedica-se à exploração de serviço de radiodifusão de sons e imagens na modalidade educativa, que apenas se difere da comercial no que concerne à publicidade.

4- As entidades de assistência social, sem fins lucrativos, a que se refere o art. 150, VI, "c", da CF/88, conferem a toda a população seus benefícios sem qualquer contraprestação ou vínculo, dado o seu caráter de universalidade. Vale dizer, todos os serviços prestados pela entidade devem ser postos à disposição de quaisquer interessados.

5- Apelação da União Federal não conhecida. Apelação da Fazenda do Estado de São Paulo e remessa oficial providas.

(AC 2004.61.03.005571-0/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, data do julgamento: 03 de fevereiro de 2011)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC, e **não conheço** do agravo retido em apenso, com fundamento no § 1º do art. 523 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056232-81.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.056232-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : MERCANTIL ZONA NORTE DE MIUDEZAS LTDA -EPP massa falida
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
No. ORIG. : 00562328120064036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos,

Trata-se de apelação em face da sentença que extinguiu a presente execução fiscal, sem julgamento de mérito, por ausência de interesse de agir, nos termos do artigo 267, VI, c/c artigo 598, ambos do CPC, em razão da falência da empresa executada. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Em suas razões de apelação, sustenta a União Federal que a decisão merece reforma, isso porque, com o encerramento da falência sem a quitação da dívida exequenda, a execução deve ser redirecionada aos sócios como responsáveis tributários.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Provada a dissolução regular da executada, pela falência, não há falar-se em redirecionamento automático da execução aos seus sócios sem prova, pela credora, de que estes agiram com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, ou seja, em gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, à luz dos pressupostos de que trata o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Não há nos autos demonstração, neste sentido, por parte do Fisco.

A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7 DO STJ. FALÊNCIA. FORMA REGULAR DE DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE.

1. Qualquer conclusão contrária ao que ficou consignado no aresto recorrido, entendendo-se que não houve a extinção do executivo fiscal, ensejaria incursão à seara fático-probatória dos autos, vedada pela Súmula 7 desta Corte.

2. "A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução" (AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 25.08.2006).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 802264/PR, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 13/05/2008)

Ademais, descabe a argumentação de que os autos deveriam aguardar em arquivo, nos termos do artigo 40, da Lei de Execuções Fiscais.

Isto posto, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083334-63.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.083334-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : TUPY FUNDICOES LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANDRE NUNES DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.019772-1 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **TUPY FUNDIÇÕES LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar objetivando a suspensão da

exigibilidade de valores referentes a parcelamentos administrativos rescindidos, pelo reconhecimento da prescrição (fls. 19/21).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Em decisão inicial, esta Relatora, concedeu o efeito suspensivo pleiteado (fls. 215/219).

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 308/310-v).

Consoante a mais abalizada doutrina, se a sentença for de improcedência do pedido, o conteúdo da decisão antecipatória de tutela estará *ipso facto* cassado, por incompatibilidade lógica, ainda que a referida sentença não haja consignado expressamente esta cassação, aplicando-se ao caso a solução preconizada na Súmula 405/STF, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 9ª ed., nota 14, II ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 773/774).

O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra concessão de liminar em mandado de segurança.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083641-17.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.083641-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : PATRICIA PECK GARRIDO PINHEIRO
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : Z3 CONVERGENCE COMUNICACAO E PUBLICIDADE LTDA e outro
: ALEJANDRO HUGO BENCHIMOL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP
No. ORIG. : 04.00.00001-0 1 Vr GUARAREMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PATRÍCIA PECK GARRIDO PINHEIRO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de exclusão do pólo passivo da lide, por entender estar devidamente caracterizada a efetiva responsabilidade pessoal.

Sustenta, em síntese, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, uma vez que não agiu com culpa ou dolo, necessários a configurar a responsabilidade pessoal, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional Salienta que os sócios não respondem de forma pessoal e solidária com seus bens pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, salvo se ultrapassarem os limites de poder de gerência ou se infringirem a lei, o que não é o caso dos autos.

Desse modo, sua inclusão no polo passivo foi deferida sem que fosse apontada qualquer ilegalidade pela Agravada, não bastando, para tanto, somente o inadimplemento no pagamento de tributos.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para determinar sua exclusão da lide, e que, ao final, seja dado provimento ao agravo de instrumento.

Em decisão inicial, esta Relatora negou o efeito suspensivo pleiteado (fls. 339/344).

A Agravante opôs embargos de declaração contra a denegação do pedido de efeito suspensivo pleiteado (fls. 352/355).

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 358/361).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, esclareço que a exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

Para tanto, cumpre analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. Na hipótese, constato que, tendo restado negativa a tentativa de citação da pessoa jurídica, por meio do Sr. Oficial de Justiça, tendo em vista que a empresa não se encontrava no local diligenciado (fls. 54/55), a pedido da União Federal, Patrícia Peck Garrido e Alejandro Hugo Benchimol foram incluídos na lide (fl. 76v.), sendo que esta última apresentou exceção de pré-executividade (fls. 103/112), a qual foi rejeitada pela decisão de fls. 219/222, objeto deste recurso.

Com efeito, de acordo com a ficha cadastral acostada aos autos (fls. 63/65), Patrícia Peck Garrido integrou o quadro societário da empresa, na condição de sócia administradora, desde a sua constituição em 27.10.2000, até a data que a pessoa jurídica deixou de atualizar seus dados junto à JUCESP - 30.09.02 - ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular.

Outrossim, cumpre assinalar-se que a Agravante não logrou comprovar - em sede de pré-executividade (fls. 103/112); em sua réplica à manifestação da União Federal (fls. 197/211), nem tampouco neste recurso (fls. 03/24) e nos embargos de declaração (fls. 352/355) - o regular funcionamento da empresa, mediante a indicação do endereço onde a empresa encontra-se estabelecida, de modo a afastar a afirmação da Exequente, no sentido de que a pessoa jurídica foi dissolvida irregularmente.

Assim, considerando a não localização da pessoa jurídica e de bens de sua propriedade, e por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, não se me afigura possível eximir a Agravante, por ora, da responsabilidade tributária, cabendo-lhe a demonstração da inocorrência de infração de lei ou do contrato, em sede de embargos à execução, observando-se o devido processo legal, com a garantia de ampla defesa.

Adotando tal orientação, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas consequências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento." (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaque meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, e consequentemente, julgo **PREJUDICADO** os embargos de declaração.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010678-84.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.010678-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANE MARI GUERRA PARISE -ME e outro
: ANE MARI GUERRA PARISE
ADVOGADO : JOANILSON BARBOSA DOS SANTOS
No. ORIG. : 02.00.00020-3 A Vr MIRASSOL/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 208/209 - Trata-se de pedido de desbloqueio de veículo penhorado em garantia à presente execução fiscal.

A execução foi extinta ante a prescrição do débito, pelo quê a Exequente interpôs recurso de apelação. A Colenda 6ª Turma desta Corte, por unanimidade, negou provimento ao apelo. Irresignada, a União opôs embargos declaratórios, os quais pendem de julgamento.

Não obstante o recurso de apelação da União tenha sido recebido também no efeito suspensivo (fl. 136), os embargos declaratórios não são dotados do mesmo efeito, mas apenas interrompem o prazo para eventuais recursos, de modo que o acórdão de fls. 192/199 está a produzir efeitos.

Assim, determino que o DETRAN-SP desbloqueie o veículo Volkswagen, modelo VW 14.210, chassi n. 9VWZZP4ZJC007638, ano 1988, placa BWY 9786.

Oficie-se.

Intimem-se.

Após, tornem os autos para julgamento dos referidos declaratórios.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00051 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009221-74.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.009221-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : COM/ DE APARAS VITO LTDA
ADVOGADO : SALVADOR DA SILVA MIRANDA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, em mandado de segurança objetivando assegurar o direito ao recebimento de recurso administrativo independentemente de depósito prévio ou arrolamento de bens correspondente a 30% da exigência questionada.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

A Lei 10.522/2002, fruto da conversão da Medida Provisória nº 2.176-79, que alterou o disposto no artigo 33 do Decreto nº 70.235, afastou a exigência do depósito de 30% para recurso voluntário, mas manteve o arrolamento de bens e direitos no valor equivalente a 30% da exigência fiscal, como transcrevo a seguir:

"Art. 32. O art. 33 do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, que, por delegação do Decreto-Lei no 822, de 5 de setembro de 1969, regula o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários da União, passa a vigorar com a seguinte alteração:

"Art.33....."

§ 1o No caso de provimento a recurso de ofício, o prazo para interposição de recurso voluntário começará a fluir da ciência, pelo sujeito passivo, da decisão proferida no julgamento do recurso de ofício.

§ 2o Em qualquer caso, o recurso voluntário somente terá seguimento se o recorrente arrolar bens e direitos de valor equivalente a 30% (trinta por cento) da exigência fiscal definida na decisão, limitado o arrolamento, sem prejuízo do seguimento do recurso, ao total do ativo permanente se pessoa jurídica ou ao patrimônio se pessoa física.

§ 3o O arrolamento de que trata o § 2o será realizado preferencialmente sobre bens imóveis.

§ 4o O Poder Executivo editará as normas regulamentares necessárias à operacionalização do arrolamento previsto no § 2o."

A decisão proferida em 28/03/2007 pelo Plenário do C. STF em sede de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade - ADIN nº 1976, reconheceu a inconstitucionalidade do disposto no art. 32 da Medida Provisória nº 1.699-41/98, convertida na Lei 10.522/2002 (artigo 32, parágrafo 2º), que deu nova redação ao artigo 33, parágrafo 2º, do Decreto 70.235/72, por constituir óbice desarrazoado ao direito de recorrer. A decisão foi publicada no DJ em 10/04/2007, com o seguinte dispositivo:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 32, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 33, § 2º, DO DECRETO 70.235/72 E ART. 33, AMBOS DA MP 1.699-41/1998. DISPOSITIVO NÃO REEDITADO NAS EDIÇÕES SUBSEQUENTES DA MEDIDA PROVISÓRIA TAMPOUCO NA LEI DE CONVERSÃO. ADITAMENTO E CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA NA LEI 10.522/2002. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DO CONTEÚDO DA NORMA IMPUGNADA. INOCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA. DEPÓSITO DE TRINTA PORCENTO DO DÉBITO EM DISCUSSÃO OU ARROLAMENTO PRÉVIO DE BENS E DIREITOS COMO CONDIÇÃO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DEFERIDO.

Perda de objeto da ação direta em relação ao art. 33, caput e parágrafos, da MP 1.699-41/1998, em razão de o dispositivo ter sido suprimido das versões ulteriores da medida provisória e da lei de conversão.

A requerente promoveu o devido aditamento após a conversão a medida provisória impugnada em lei.

Rejeitada a preliminar que sustentava a prejudicialidade a ação direta em razão de, na lei de conversão, haver o depósito prévio sido substituído pelo arrolamento de bens e direitos como condição de admissibilidade do recurso administrativo. Decidiu-se que não houve, no caso, alteração substancial do conteúdo da norma, pois a nova exigência contida na lei de conversão, a exemplo do depósito, resulta em imobilização de bens.

Superada a análise dos pressupostos de relevância e urgência da medida provisória com o advento da conversão desta em lei.

A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso administrativo constitui obstáculo sério (e intransponível, para consideráveis parcelas da população) ao exercício do direito de petição (CF, art. 5º, XXXIV), além de caracterizar ofensa ao princípio do contraditório (CF, art. 5º, LV).

A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos pode converter-se, na prática, em determinadas situações, em supressão do direito de recorrer, constituindo-se, assim, em nítida violação ao princípio da proporcionalidade. (Supremo Tribunal Federal - Diário da Justiça de 18/05/2007 - ADI 1.976 / DF - Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 32 da MP 1699-41 - posteriormente convertida na lei 10.522) "

No mesmo dia 28/03/2007, a Corte acima declarou não ser constitucional a exigência de depósito prévio em recursos administrativos, pois inviabiliza o direito de defesa do recorrente. Essa foi a decisão do julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários (RE) 388359, 389383, 390513.

O mesmo fundamento foi utilizado pelo Ministro Joaquim Barbosa no julgamento da ADIN nº 1976, o qual transcrevo a seguir:

"MÉRITO

Constitucionalidade do art. 32 da MP, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72

Resta, por último, analisar a constitucionalidade do art.32 da Medida Provisória atacada, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72.

O Tribunal já se defrontou várias vezes com o tema em apreço, especificamente na sua variante sobre a necessidade de depósito prévio para interposição de recurso administrativo. Lembraria o acórdão da ADI 1049, rel. Min. Carlos Velloso; do RE 210.246, rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim; e estas mesmas ADI 1922 e 1976, rel. Min. Moreira Alves, ainda na fase cautelar. Em todos os casos citados, ficou consagrado, embora sempre por maioria, que a

exigência de depósito prévio é constitucional. O voto do Min. Moreira Alves nas cautelares das presentes ADIs bem explicita a posição majoritária:

"[E]sta Corte, por ambas as suas Turmas, tem entendido que a exigência do depósito prévio de valor relativo à multa para a admissão de recurso administrativo não ofende o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º da Constituição, porquanto não há, nesta, a garantia ao duplo grau de jurisdição administrativa (...). De outra parte, esse depósito é requisito de admissibilidade de recurso administrativo e não o pagamento de taxa para o exercício do direito de petição, não se lhe aplicando, até por isso, o disposto no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição. Note-se, ainda, que não têm relevância as alegações de que esse depósito é pagamento de crédito não constituído, pois se trata de depósito e não de pagamento, o que implica dizer que ele será restituído se for dado provimento ao recurso. Esse depósito nada tem que ver com a alegação de que o Conselho de Contribuintes seja o juiz natural do recurso, que, por lei, pode deixar de existir, nem, evidentemente, com a democracia participativa e direta. Por fim, se o depósito é representado por valor percentual do débito não há como pretender-se que haja quebra de isonomia entre devedores abastados e devedores não abastados".

Não obstante tais argumentos, alguns motivos me levam a acreditar, data venia, que a posição do Tribunal merece ser revista. E as considerações que faço servem tanto para a exigência de depósito prévio como para a exigência de arrolamento de bens e direitos. Tais variantes têm em comum a criação de obstáculos para o acesso ao recurso administrativo.

O presente tema pode ser abordado sob três ângulos que se relacionam: o princípio democrático no procedimento administrativo; o procedimento administrativo e o princípio da legalidade e, ainda, o procedimento administrativo e os direitos fundamentais.

O procedimento administrativo é uma das formas de se realizar o Direito Administrativo. As relações entre Estado e administrados devem se desenvolver legitimamente não apenas no âmbito judicial, mas também no âmbito da própria administração. Esta está vinculada ao dever de realização das diversas normas constitucionais e, especialmente, das normas constitucionais administrativas. A consecução da democracia, de último modo, depende da ação do Estado na promoção de um procedimento administrativo que seja: a) **sujeito ao controle** por parte dos órgãos democráticos, b) **transparente**, e, c) **amplamente acessível** aos administrados. Nas palavras de E. Schmidt-A(mann):

"Na base ou no nível inferior do Estado Federal, a democracia é, antes de tudo, uma democracia administrativa, cujas funções legitimadoras se desenvolvem através do procedimento administrativo".²

A construção da democracia e de um Estado democrático de Direito exige por parte da administração pública, antes de mais nada, o respeito ao princípio da legalidade, quer em juízo, quer em seus procedimentos internos. A impossibilidade ou inviabilidade de se recorrer administrativamente equivale a impedir que a própria Administração Pública revise um ato administrativo porventura ilícito. A realização do procedimento administrativo como concretização do princípio democrático e do princípio da legalidade fica tolhida, tendo em vista a natural dificuldade, para não dizer auto-contenção, da Administração em revisar seus próprios atos.

Bem ressalta este aspecto Eugénie Prévédourou:

"Os recursos administrativos constituem uma forma de participação do administrado na ação administrativa, introduzindo, dessa forma, um elemento democrático nesta. Eles atenuam o choque entre a administração e os administrados ao tornar possível a adesão destes às decisões administrativas. Como fornecem ao administrado uma explicação não a posteriori, mas em curso de elaboração, o administrado "deixa de ser um estranho na preparação do ato que lhe diz respeito (...)"³

Vozes doutrinárias no Brasil têm chegado a esta mesma conclusão. Assim, acerca do tema, Marcelo Harger defende: "a instituição de um depósito como condição de admissibilidade do recurso administrativo acaba por frustrar o objetivo do próprio processo, à medida que dificulta a análise da legalidade pela instância administrativa superior. Vale dizer, a pretexto de agilizar a cobrança de tributos (fim secundário), o legislador dificulta a análise da legalidade da conduta dos agentes públicos (fim primário), acabando por frustrar o próprio objetivo do processo administrativo".⁴

É preciso ressaltar que não há como visualizar uma diferença ontológica entre o recurso administrativo e o recurso contencioso. Como novamente ressalta Prévédourou:

"[O]s recursos administrativos, em razão das enormes potencialidades que lhes asseguram sua natureza de procedimento administrativo por excelência, são suscetíveis, de um lado, de completar o controle exercido pelo juiz que, não obstante o seu brilho, não consegue captar todas as particularidades de um corpo estranho que é a administração e, de outra parte, de contribuir para a democratização da administração, associando-se a administração aos administrados na elaboração de decisões que a estes dizem respeito".⁵

Entendo, pois, que tornar o procedimento administrativo impossível ou inviável, por meios indiretos, constitui ofensa ao princípio da legalidade. E inúmeras vezes, a infração ao princípio da legalidade, e mais especificamente, à legalidade em matéria de procedimento, leva à violação de direitos fundamentais.

Da necessidade de se proporcionar um procedimento administrativo adequado surge o imperativo de se consagrar a possibilidade de se recorrer dentro do próprio procedimento.

O direito ao recurso em procedimento administrativo é tanto um princípio geral de direito como um direito fundamental. Conforme lembra meu mestre Jean-Pierre Ferrier:

"Assim como o direito à defesa, a possibilidade de um recurso administrativo, inclusive sem base legal, tem sido reconhecida como "princípio geral de direito" pelo Conselho de Estado. Segundo Jean-Marie Auby y Roland Drago,

"os recursos administrativos constituem uma expressão do direito de petição ante as Autoridades públicas, tradicionalmente reconhecido no Direito Francês".6

Situados no âmbito dos direitos fundamentais, os recursos administrativos gozam entre nós de dupla proteção constitucional, a saber: o art. 5º, XXXIV (direito de petição independentemente do pagamento de taxas) e LV (contraditório).

A dimensão do contraditório foi bem compreendida pelo Min. Carlos Velloso, no julgamento da ADI 1049, quando afirmou:

"[C]ondicionar o seguimento do recurso administrativo ao depósito do quantum discutido, atualizado monetariamente, é estabelecer óbice ao direito de defesa, o que é repellido pelo due process of law consagrado na Constituição, assegurado do direito de defesa com os meios e recursos a ela inerentes"

Quanto ao direito de petição, são percuientes as observações de Maria Sylvia Zanella di Pietro:

"Como a Constituição assegura o direito de petição independentemente do pagamento de taxas, não têm mais fundamento as normas legais que exigiam a chamada "garantia de instância" para interposição de recursos administrativos, ou seja, o depósito de quantias em dinheiro como condição para decisão do recurso"."

Ante o exposto, com base no posicionamento do Supremo Tribunal Federal, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028780-17.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.028780-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CENTRO DE DIAGNOSTICOS AGUA VERDE LTDA
ADVOGADO : ROSELI CACHOAEIRA SESTREM e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela impetrante contra sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando assegurar o desembaraço aduaneiro de equipamentos médicos importados, sem a comprovação do recolhimento do IPI.

Em suas razões de insurgência, requer a apelante a reversão total do julgado, por ausência de previsão constitucional da incidência do IPI na importação.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão tratada nos autos cinge-se à incidência ou não do IPI, quando da importação de equipamentos médicos com a finalidade de uso próprio da pessoa jurídica importadora.

De acordo com o artigo 153, IV, da Constituição Federal, compete à União a instituição do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI.

E o seu fato gerador vem definido no artigo 46 do Código Tributário Nacional, nos seguintes termos:

Art. 46: "O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:

I- o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira;

II- a sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do art. 51;

III- a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão.

Parágrafo único: Para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo."

Assim, em se tratando de mercadorias importadas, o fato gerador da exação coincide com o momento do desembaraço aduaneiro.

Por seu turno, é contribuinte do imposto o importador ou quem a lei a ele equiparar, a teor do artigo 51 do Código Tributário Nacional, sendo irrelevante o fato de ser a importação realizada por pessoa física ou por pessoa jurídica, ou se a sua finalidade é para uso próprio ou comercialização do produto em território nacional, visto que o que se tributa pelo IPI não é o produto importado, mas sim o seu ingresso no circuito nacional, equiparando-o, para efeitos fiscais, ao produto industrializado nacional. De outra sorte, haveria uma bitributação pelo imposto de importação.

Nesse sentir, a incidência do IPI sobre o produto importado não infringe o princípio da não-cumulatividade previsto na Constituição Federal.

Nesse sentido, pacífica a jurisprudência desta Corte, inclusive com precedentes desta C. 6ª Turma, a exemplo dos arestos que passo a transcrever, os quais adoto como razões de decidir:

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - ICMS - IMPORTAÇÃO EFETIVADA ANTES DA EC Nº 33/01 POR PESSOA FÍSICA NÃO CONTRIBUINTE DO IMPOSTO - APLICAÇÃO DA SÚMULA 660 DO STF - IPI - OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR - LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA.

1. Pessoa física que importou veículo para uso próprio, antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 33/2001, não era contribuinte do ICMS, incidindo o disposto na Súmula nº 660 do C. STF.

2. Por outro lado, no tocante ao IPI, reconhece a lei que o desembaraço de mercadoria estrangeira industrializada, realizado por pessoa física ou por pessoa jurídica, constitui-se em fato gerador do tributo. Por essas razões, com a ocorrência do fato impositivo, mister se faz o recolhimento da exação.

(AMS 1999.03.99.039060-8, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, 6ª Turma, DJF3 23/08/2010)

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - IPI IMPORTAÇÃO - BEM PARA CONSUMO.

1-A incidência prevista pelo CTN encontra-se em perfeita harmonia com os ditames da Constituição Federal, em seu art. 153, inciso IV.

2- A destinação comercial que se dará ao bem IMPORTADO é irrelevante, não havendo, portanto qualquer ressalva prevista pela legislação competente que conceda ao importador, na hipótese dos autos o não recolhimento do tributo. Assim, é indiferente para a tributação, o FATO de o importador possuir ou não estabelecimento, assim como de ser ou não inscrito como contribuinte habitual para efeito do FATO GERADOR do IPI, no caso de importação.

3- O IPI incide sobre o PRODUTO industrializado, não ocorrendo qualquer vedação da respectiva incidência, ainda que, em caso de mercadoria provinda do exterior, incida simultaneamente o imposto de importação.

4- Apelação improvida."

(TRF3 - AMS - 142285 - UF: SP - TERCEIRA TURMA Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES - DJU: 22/02/2006 - PÁGINA: 259)

MANDADO DE SEGURANÇA - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO DESTINADO AO USO PRÓPRIO - IPI - ICMS - EXIGIBILIDADE 1. O IPI é tributo de competência da União Federal nos termos do inciso IV do artigo 153 da Constituição, mas já vinha tratado na Lei 4.502/64 que trazia em seu artigo 34 o fato gerador como sendo o desembaraço aduaneiro do produto de procedência estrangeira ou a saída do produto do estabelecimento industrial ou equiparado. 2. Deve-se reconhecer que a hipótese de incidência do IPI não é propriamente a industrialização do produto, mas sim a realização de operações com produtos industrializados. Nesse sentido, relevante para o IPI é a sua entrada no circuito econômico independentemente de sua operação, se a saída do estabelecimento ou a importação. 3. Independe para a exigibilidade do referido tributo se o importador é pessoa física ou jurídica, e se a mercadoria é destinada a uso próprio ou não o que, aliado às razões acima expostas, implica na manutenção da sentença. 4. Ao tratar do ICMS, a Constituição prevê no artigo 155, IX, "a", que incidirá sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto e qualquer que seja sua finalidade. Nesse sentido, a pessoa física que procede à importação de bem para uso próprio, como ocorre no caso dos autos, deve comprovar o seu recolhimento para proceder ao desembaraço aduaneiro. Inteligência da Súmula 661 do Supremo Tribunal Federal. 5. Precedentes jurisprudenciais desta Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

(AMS 96.03.011047-7, Rel. J. Conv. Miguel Di Pierro, 6ª Turma, DJ 09/12/2005)

Ante o exposto, com base nos precedentes desta Corte, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se as partes.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010203-76.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.010203-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : PIL UK LIMITED

ADVOGADO : CRISTINA WADNER D ANTONIO e outro

REPRESENTANTE : UNIMAR AGENCIAMENTOS MARITIMOS LTDA

ADVOGADO : CRISTINA WADNER D ANTONIO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela impetrante contra sentença que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no inciso VI do art. 267 do CPC, em mandado de segurança objetivando assegurar o direito à desunitização das cargas e a devolução dos *containers* enumerados na inicial.

Em suas razões recursais, diz a apelante que o objeto da lide não se restringe à desunitização do equipamento, mas também à sua devolução, de modo que não há que se falar em falta de interesse de agir.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O presente recurso comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do CPC, conferindo-lhe celeridade na prestação jurisdicional e segurança jurídica, na medida em que privilegia a jurisprudência pacificada nos Tribunais Superiores.

No caso, o cerne da questão diz respeito à apreensão de unidades de carga (*containers*) transportadores de mercadorias abandonadas e sujeitas à aplicação da pena de perdimento.

Desde logo, deve ser afastada a extinção do feito sem resolução de mérito, não havendo que se falar em ausência de interesse de agir, em razão da notícia (fls. 64) de que a unidade de carga teria sido desunitizada, porquanto a impetrante requereu, além da desunitização, a devolução do *container*, o que não restou a analisado pelo Juízo *a quo*, mas que o faço pelo permissivo contido no § 3º do art. 515 do CPC.

A Lei nº 9.611/98 (artigo 24 e parágrafo único) considera como parte integrante do todo a unidade utilizada no transporte e movimentação de carga, não se constituindo embalagem da mercadoria que acondiciona e, dessa forma, não se confunde com a carga transportada.

Nessa esteira, o fato da mercadoria acondicionada se encontrar abandonada e, conseqüentemente, sujeita a procedimento administrativo fiscal para aplicação da pena de perdimento, não justifica a retenção do *container*.

Assim, ilegítima a conduta da autoridade impetrada em penalizar o proprietário da unidade de carga, com a retenção do equipamento, na medida em que a infração foi cometida pelo titular da mercadoria, devendo apenas este último sujeitar-se aos prejuízos decorrentes do abandono da carga.

Por outro lado, não restou comprovado pela autoridade impetrada que as mercadorias ficariam desprotegidas e sujeitas a intempéries fora do *container*, porquanto o armazenamento pode ser realizado no espaço alfandegário, independentemente de deterioração.

Nesse sentido é uníssona a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a exemplo dos arestos que passo a transcrever:

ADMINISTRATIVO - ABANDONO DE MERCADORIA - RETENÇÃO DE CONTAINER - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. O container não se confunde com a mercadoria transportada, pelo que é ilegal a sua retenção no caso de abandono de carga.

2. Recurso Especial não provido.

(REsp 1049270/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 22/09/2008)

ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTAINER. IMPOSSIBILIDADE.

I - Incabível a apreensão de container quando decretado o perdimento das mercadorias nele transportadas, pois inexistente relação de acessoriedade entre eles. Precedentes: AgRg no Ag 950.681/SP, Rel.

Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 23.04.2008; AgRg no Ag 932.219/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007; REsp nº 914.700/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 07.05.2007; REsp nº 908.890/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 23.04.2007 e REsp nº 526.767/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19.09.2005.

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1050273/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 18/08/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. ABANDONO DE CARGA. PERDIMENTO. APREENSÃO DO CONTAINER. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO. ANÁLISE DA LEI Nº 9.611/98 EM CONJUNTO COM OUTRAS. PRECEDENTE.

I - O abandono da carga por seu dono é fato sujeito a procedimento administrativo fiscal com vistas à aplicação da pena de perdimento da respectiva mercadoria, mas não induz à apreensão do container que a embalou, uma vez que este tem existência concreta para atingir sua finalidade, conforme se depreende da análise conjunta da Lei nº 9.611/98, com o artigo 92, do Código Civil/02 e artigo 3º, da Lei nº 6.288/75. Precedente: REsp nº 526.767/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19/09/05.

II - Recurso especial improvido.

(REsp 914.700/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJ 07/05/2007, p. 298)

ADMINISTRATIVO - PENA DE PERDIMENTO - UNIDADE DE CARGA - DISTINÇÃO QUANTO À MERCADORIA QUE ACONDICIONA - APREENSÃO - DESCABIMENTO.

1. Embora a unidade de carga, juntamente com seus acessórios, seja considerada parte integrante do todo, não se constitui em embalagem da mercadoria, destarte, não se confunde com a carga transportada.

2. Não se justifica a apreensão do container pelo fato da mercadoria acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal, com vistas à aplicação da pena de perdimento, pois não é razoável que a impetrante, na medida que não colaborou para a prática da infração atribuída ao titular da mercadoria, sofra as penalidades e prejuízos que apenas a este poderiam ser imputadas.

3. Além disso, não obstante sustente a autoridade coatora que a carga apreendida fica melhor protegida na unidade de carga do que no interior do armazém, não consta dos autos comprovação acerca do inadequado armazenamento no espaço alfandegário, capaz de propiciar a deterioração das mercadorias acondicionadas.

4. Precedentes desta Corte.

5. Remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, REOMS nº 2000.61.04.001351-1/SP, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, data do julgamento: 20/04/2005)

Ante o exposto, com base na jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, para conceder a segurança.

Incabível a condenação em honorários advocatícios, a teor do disposto na Súmula 512 do STF.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012156-57.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.012156-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : MUNICIPIO DE SOROCABA SP

ADVOGADO : ROBERTA GLISLAINE A DA P SEVERINO e outro

DECISÃO

Cuida de apelação da União Federal em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor do débito corrigido monetariamente na data do efetivo pagamento.

Em sede de apelação, a recorrente tece considerações a respeito da aplicação da imunidade recíproca em relação aos bens da extinta RFFSA incorporada ao patrimônio da União Federal pela Lei 11.483/07.

É o sucinto relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC, razão pela qual passo a apreciá-lo com supedâneo nas razões a seguir declinadas.

O desate da questão diz respeito ao alcance da imunidade recíproca disposta no art. 150, VI, a, da Carta Constitucional. Esta limitação do poder de tributar decorre do Pacto Federativo, garantindo a efetiva autonomia aos entes políticos, de molde a preservar-lhes a necessária independência para manutenção da auto-organização política, administrativa e financeira.

Quanto à extensão da imunidade no caso das empresas públicas, cabe ressaltar que a FEPASA FERROVIA PAULISTA S/A, antiga denominação da RFFSA, explorava serviço público, sobre o qual o STF reconheceu a incidência da imunidade recíproca a que se refere o art. 150, inciso VI, "a", da CF/88, consoante aresto que segue:

Tributário. Imunidade recíproca. Art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. Extensão. Empresa pública prestadora de serviço público. Precedentes da Suprema Corte. 1. Já assentou a Suprema Corte que a norma do art. 150, VI, "a", da Constituição Federal alcança as empresas públicas prestadoras de serviço público, como é o caso da autora, que não se confunde com as empresas públicas que exercem atividade econômica em sentido estrito. Com isso, impõe-se o reconhecimento da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a da Constituição Federal. 2. Ação cível originária julgada procedente.

(ACO 959, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-01 PP-00001 RTJ VOL-00204-02 PP-00518 LEXSTF v. 30, n. 356, 2008, p. 23-37)

Ainda que assim não fosse, a presença da União Federal no pólo passivo, sub-rogando-se nos direitos oriundos da cessão realizada pela Lei 11.483/07 (art. 130 do CTN), justifica a aplicação deste limite ao poder de tributar, ainda que o imóvel não lhe pertença no momento do fato gerador.

Eis o teor dos julgados desta E. Corte que bem representam a conclusão acima articulada:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, DA CR. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 279/STJ. ADAPTAÇÃO DE PROCEDIMENTO. POSSIBILIDADE. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA DA UNIÃO. IMUNIDADE RECÍPROCA. SUB-ROGAÇÃO.

I - Os serviços explorados pela RFFSA constituem-se serviços públicos de competência da União, nos termos do art. 21, inciso XII, alínea "d", da Constituição da República, devendo ser aplicada ao caso a regra constitucional de competência estabelecida no art.109.

II - O § 3º, do referido dispositivo constitucional somente prevê a possibilidade de que outras causas além daquelas mencionadas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual, mas não a obrigatoriedade de que tal ocorra.

III - A 10ª Subseção Judiciária da Justiça Federal em São Paulo - Sorocaba, abrange o Município de Itararé, não havendo, assim, qualquer irregularidade em seu processamento.

IV - A execução contra a Fazenda Pública fundada em título executivo extrajudicial há de ser admitida, desde que observado o rito estabelecido no art. 730, do Código de Processo Civil.

V - No caso dos autos, a citação da Embargante na execução fiscal ocorreu nos termos do rito previsto na Lei n. 6.830/80, sem efetivação da penhora, tendo o MM. Juízo a quo, nestes embargos, considerado-a válida, em face do princípio da instrumentalidade processual das formas.

VI - Não havendo na adoção desse procedimento prejuízo às partes, não há que se anular a citação, em observância aos princípios da instrumentalidade do processo, da celeridade e da economia processual, bem como do "pas de nullité sans grief".

VII - Tendo sido transferidos legalmente para a União os imóveis da extinta RFFSA, deve ser verificada a exigibilidade do tributo em tela, por conta de sua natureza, ainda que de período e relativo a atos geradores anteriores, conforme dispõe o art. 130, do CTN.

VIII - O imóvel sobre o qual incidiu o IPTU foi transferido ao patrimônio da União, que goza da imunidade constitucional, conforme dispõe o art. 150, da Constituição da República.

IX - Apelação improvida.

Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Classe : AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1457839

Processo: 2008.61.10.000671-1

UF: SP

Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Data do Julgamento: 23/09/2010

Fonte: DJF3 CJI DATA:04/10/2010 PÁGINA: 895

Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA

Considerando que o objeto da apelação restringe-se ao IPTU, não abrangendo a totalidade de matérias invocadas pela União Federal em seus embargos, em especial as taxas, em relação às quais fica mantida a exigibilidade por conta da decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, é de rigor fixar de maneira recíproca, nos termos do art. 21, caput, do CPC.

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005599-32.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.005599-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : INTEREST FACTORING FOMENTO COMERCIAL LTDA
ADVOGADO : EDGAR LUIZ DE ARAUJO e outro
No. ORIG. : 00055993220074036182 6F Vt SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Apelação da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da sentença de fls. 142, que extinguiu, com fundamento no art. 794, inciso I, do CPC, a execução fiscal ajuizada em face de INTEREST FACTORING FOMENTO COMERCIAL LTDA, e condenou a apelante em honorários advocatícios no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Em suas razões recursais, a União Federal pugna pela total reforma da r.sentença para que seja afastada a sua condenação em honorários advocatícios.

Decido.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, uma vez que, conforme documentos de fls. 121/133, juntados aos autos, comprovam o pagamento de crédito tributário após o ajuizamento da execução fiscal.

Assim, o ajuizamento do executivo fiscal se deu por culpa exclusiva do executado, não se justificando, portanto, a condenação da exequente em honorários advocatícios.

Nestes termos, a verba honorária não é devida pela Fazenda Nacional, em razão do princípio da causalidade, subentendido da leitura apurada do artigo 20, primeira parte, do CPC.

Segundo o citado princípio, cuja aplicabilidade é iterativa nos Tribunais pátrios, aquele que der causa à propositura da demanda ou à instauração de incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes.

Nesse sentido, trago à colação recente decisão proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no REsp 969.358/SP, "*ipsis litteris*":

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Os ônus das verbas honorárias devem ser imputados à parte vencida ou a quem deu causa à instauração do processo.

2. Na espécie, a contribuinte preencheu equivocadamente a respectiva darf, não tendo sido adequadamente recolhido o tributo, fato que concorreu para o ajuizamento da **execução fiscal**. Diante desse panorama e tendo em vista o princípio da causalidade, o Tribunal de origem entendeu que a Fazenda Nacional deve ser exonerada do pagamento da verba advocatícia.

3. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 969.358/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 01/12/2008)

Por todo o exposto, com base no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional), para afastar sua condenação em honorários advocatícios.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034693-25.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.034693-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : INTERLENTES PRODUTOS OPTICOS LTDA massa falida

SINDICO : CARLOS ALBERTO CASSEB

No. ORIG. : 00346932520074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face da sentença que extinguiu a presente execução fiscal, sem julgamento de mérito, por ausência de interesse de agir, nos termos do artigo 267, VI, c/c artigo 598, ambos do CPC, em razão da falência da empresa executada. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Em suas razões de apelação, sustenta a União Federal que a decisão merece reforma, isso porque, com o encerramento da falência sem a quitação da dívida exequenda, a execução deve ser redirecionada aos sócios como responsáveis tributários.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Provada a dissolução regular da executada, pela falência, não há falar-se em redirecionamento automático da execução aos seus sócios sem prova, pela credora, de que estes agiram com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, ou seja, em gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, à luz dos pressupostos de que trata o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Não há nos autos demonstração, neste sentido, por parte do Fisco.

A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7 DO STJ. FALÊNCIA. FORMA REGULAR DE DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE.

1. Qualquer conclusão contrária ao que ficou consignado no aresto recorrido, entendendo-se que não houve a extinção do executivo fiscal, ensejaria incursão à seara fático-probatória dos autos, vedada pela Súmula 7 desta Corte.

2. "A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução" (AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 25.08.2006).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 802264/PR, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 13/05/2008)

Ademais, descabe a argumentação de que os autos deveriam aguardar em arquivo, nos termos do artigo 40, da Lei de Execuções Fiscais.

Isto posto, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045898-51.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.045898-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : MAXIMUSIC IMP/ E EXP/ LTDA

No. ORIG. : 00458985120074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face da sentença que extinguiu a presente execução fiscal, sem julgamento de mérito, por ausência de interesse de agir, nos termos do artigo 267, VI, c/c artigo 598, ambos do CPC, em razão da falência da empresa executada. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Em suas razões de apelação, sustenta a União Federal que a decisão merece reforma, isso porque, com o encerramento da falência sem a quitação da dívida exequenda, a execução deve ser redirecionada aos sócios como responsáveis tributários.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Provada a dissolução regular da executada, pela falência, não há falar-se em redirecionamento automático da execução aos seus sócios sem prova, pela credora, de que estes agiram com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, ou seja, em gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, à luz dos pressupostos de que trata o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Não há nos autos demonstração, neste sentido, por parte do Fisco.

A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7 DO STJ. FALÊNCIA. FORMA REGULAR DE DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE.

1. Qualquer conclusão contrária ao que ficou consignado no aresto recorrido, entendendo-se que não houve a extinção do executivo fiscal, ensejaria incursão à seara fático-probatória dos autos, vedada pela Súmula 7 desta Corte.

2. "A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução" (AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 25.08.2006).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 802264/PR, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 13/05/2008)

Ademais, descabe a argumentação de que os autos deveriam aguardar em arquivo, nos termos do artigo 40, da Lei de Execuções Fiscais.

Isto posto, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049522-11.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.049522-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : SANTOS E CANUTO ASSESSORIA EMPRESARIAL S/C LTDA
ADVOGADO : CELIA MARISA SANTOS CANUTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00495221120074036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Apelação da empresa Santos e Canuto Assessoria Empresarial S/C Ltda. em face da sentença de fl. 134, que extinguiu, com fundamento no artigo 794, inciso II do CPC, em razão da remissão concedida, com fundamento na Lei 11.941/2009, a execução fiscal ajuizada contra si, e deixou de condenar a exequente em honorários advocatícios. Em suas razões recursais, a parte executada pugna pela reforma da r.sentença para que a exequente seja condenada em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Procede em parte o inconformismo da apelante.

Conforme se depreende dos documentos de fls. 113/115, o débito inscrito sob nº 80.2.04.013806-00 foi cobrado indevidamente pela União Federal, uma vez que compensado pelo contribuinte.

Logo, sobre este valor, de R\$ 8.854,77 (oito mil oitocentos e cinquenta e quatro reais e setenta e sete centavos), para 26/11/2007, deve incidir honorários de 10% (dez por cento), a serem custeados pela exequente a favor do procurador da apelante.

Nesse sentido, trago à colação recente decisão proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no REsp 806.899/RS, "ipsis litteris":

PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. MESMO TRIBUNAL. SÚMULA N. 13 DO STJ. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. CABIMENTO.

1. O prequestionamento dos dispositivos legais tidos como violados é requisito indispensável à admissibilidade do recurso especial.

2. A admissibilidade de recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional pressupõe que tribunais distintos tenham interpretado um mesmo tema de maneira divergente. Súmula n. 13/STJ.

3. A condenação ao pagamento de honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um desses critérios, que guarda relação com o princípio da causalidade.

4. Acolhida a exceção de pré-executividade, dando ensejo à extinção da execução, deve o exequente ser condenado ao pagamento de ônus sucumbenciais.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido para fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor da causa.

(REsp 450.786/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2006, DJ 02/08/2006, p. 241)

Sobre a CDA de nº 80.6.04.014378-30 não incide sucumbência, haja vista que o débito foi cancelado por força de lei (remissão).

Por todo o exposto, com base no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, para fixar a condenação da União Federal em honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor inscrito sob nº 80.2.04.013806-00, atualizado.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00059 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0005906-68.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.005906-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MULT GRAFICA DE CASTILHO LTDA -ME e outro
: JOCELYM PINHANELLI
ADVOGADO : JAMIL FADEL KASSAB
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ANDRADINA SP
No. ORIG. : 02.00.00020-5 A Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MULT GRÁFICA DE CASTILHO LTDA ME e JOCELYM PINHANELLI**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que em sede de execução fiscal rejeitou a exceção de pré-executividade.

Sustentam, em síntese, que o débito exequendo encontra-se prescrito, em razão de a citação válida, único fato que poderia interromper a prescrição (art. 174, § único, I, do Código Tributário Nacional), ter ocorrido somente após o decurso do prazo quinquenal estabelecido legalmente, contado das datas de vencimento das parcelas compreendidas no período de 10.03.95 a 10.01.97.

Requerem a concessão de efeito suspensivo ativo para que seja reconhecida a extinção da execução fiscal em comento, em razão da prescrição do débito exequendo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Regularmente intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 98/103).

Às fls. 107/108, o MM. Juízo *a quo* prestou as informações solicitadas.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

No presente caso, os Agravantes pretendem, via exceção, o reconhecimento da nulidade do título executivo alegando a prescrição do direito de a União proceder a cobrança do crédito exequendo, uma vez que se tratam de débitos inscritos em dívida ativa após o decurso do prazo de cinco anos que dispunha a Fazenda para executar a dívida, nos termos do art. 174, do CTN.

Tal pretensão foi rejeitada pelo Juízo *a quo*, sob o fundamento da inocorrência de prescrição do débito executado. Na hipótese, constato que em sua manifestação acerca da exceção oposta (fls. 63/76), a Exequente afirma que a Executada efetuou apenas o pagamento de algumas parcelas, de modo que, após ter sido devidamente notificada, o débito remanescente foi inscrito em dívida ativa. Informa ter colacionado os documentos comprobatórios, cujas cópias não foram apresentadas neste recurso, razão pela qual não se torna possível verificar quando ocorreu o pedido de parcelamento, nem tampouco quando se deu a rescisão do aludido acordo.

Outrossim, consta na CDA que a forma de constituição do crédito ocorreu mediante termo de confissão espontânea e a notificação ocorreu em 30.05.97 (fls. 20/33), sendo que os próprios Agravantes admitem que os valores ora executados referem-se às parcelas não quitadas (fl. 06).

Desse modo, indispensável para a análise da controvérsia a juntada dos referidos documentos quando do oferecimento da exceção de pré-executividade e, conseqüentemente, no momento da interposição do recurso.

Ressalto que a certidão de dívida ativa goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (art. 204, do Código Tributário Nacional), e as questões, ora levantadas, exigem a confrontação de documentos, cuja apreciação somente é possível na via dos embargos à execução, por depender de ampla dilação probatória.

Nesse sentido, registro os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ARGÜIÇÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. SUSPENSÃO (LEF, ART. 2º, § 3º). INAPLICÁVEL AOS CRÉDITOS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA PRIMEIRA SEÇÃO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.

1. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: EResp 614272/PR, Primeira Seção, Min. Castro Meira, DJ de 06.06.2005.

2. É possível a argüição de prescrição por meio de exceção de pré-executividade, sempre que demonstrada por prova documental pré-constituída. Precedente: EResp 614272/PR, Primeira Seção, Min. Castro Meira, DJ de 06.06.2005.

3. A Primeira Seção consagrou entendimento no sentido de que o art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80 aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, pois a prescrição das dívidas tributárias é matéria reservada à lei complementar e está prevista no art. 174 do CTN. Ressalva do entendimento pessoal do relator.

4. Constituído definitivamente o crédito tributário no dia 14.06.1997 e ajuizada a execução fiscal em 23.10.2002, deve ser declarada a prescrição.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - 1ª T. - REsp 679791/RS, Rel. Min. Albino Zavaski, j. em 26.09.06, DJ 09.10.06, p. 262, destaque meu).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. COMPENSAÇÃO. CONHECIMENTO. INVIABILIDADE.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

(...)

6. Insuficiência do conjunto probatório acostado aos autos para o exame da matéria suscitada, devendo tal questão ser analisada em sede de embargos à execução.

7. A alegada compensação de tributos não comporta discussão em sede de exceção de pré-executividade, pois demanda análise acurada, a fim de se verificar eventual existência de saldo credor, possibilidade de compensação nos termos em que efetuada e aferição dos valores dos tributos e respectivos períodos de apuração.

8. Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3ª região, 6ª Turma, AG 266184/SP, Rel. Juiz. Fed. Convocado Marcelo Aguiar, j. em 25.07.07, DJ de 03.09.07, p. 724).

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil para reconhecer a impossibilidade de apreciação da questão referente à prescrição dos débitos em cobro, em sede de exceção de pré-executividade, em razão da insuficiência dos documentos apresentados, consoante o entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005907-53.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.005907-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MULT GRAFICA DE CASTILHO LTDA -ME e outro
: JOCELYM PINHANELLI
ADVOGADO : JAMIL FADEL KASSAB
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : LUIZ AMERICO CORREA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ANDRADINA SP
No. ORIG. : 02.00.00020-4 A Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MULT GRÁFICA DE CASTILHO LTDA ME e JOCELYM PINHANELLI**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que em sede de execução fiscal rejeitou a exceção de pré-executividade.

Sustentam, em síntese, que o débito exequendo encontra-se prescrito, em razão de a citação válida, único fato que poderia interromper a prescrição (art. 174, § único, I, do Código Tributário Nacional), ter ocorrido somente após o decurso do prazo quinquenal estabelecido legalmente, contado das datas de vencimento das parcelas compreendidas no período de 10.05.95 a 10.01.97.

Requerem a concessão de efeito suspensivo ativo para que seja reconhecida a extinção da execução fiscal em comento, em razão da prescrição do débito exequendo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Regularmente intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 97/102).

Às fls. 106/107, o MM. Juízo *a quo* prestou as informações solicitadas.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

No presente caso, os Agravantes pretendem, via exceção, o reconhecimento da nulidade do título executivo alegando a prescrição do direito de a União proceder a cobrança do crédito exequendo, uma vez que se tratam de débitos inscritos em dívida ativa após o decurso do prazo de cinco anos que dispunha a Fazenda para executar a dívida, nos termos do art. 174, do CTN.

Tal pretensão foi rejeitada pelo Juízo *a quo*, sob o fundamento da inoccorrência de prescrição do débito executado. Na hipótese, constato que em sua manifestação acerca da exceção oposta (fls. 63/76), a Exequirente afirma que a Executada efetuou apenas o pagamento de algumas parcelas, de modo que, após ter sido devidamente notificada, o débito remanescente foi inscrito em dívida ativa. Informa ter colacionado os documentos comprobatórios, cujas cópias não foram apresentadas neste recurso, razão pela qual não se torna possível verificar quando ocorreu o pedido de parcelamento, nem tampouco quando se deu a rescisão do aludido acordo.

Outrossim, consta na CDA que a forma de constituição do crédito ocorreu mediante termo de confissão espontânea e a notificação ocorreu em 30.05.97 (fls. 20/34), sendo que os próprios Agravantes admitem que os valores ora executados referem-se às parcelas não quitadas (fl. 06).

Desse modo, indispensável para a análise da controvérsia a juntada dos referidos documentos quando do oferecimento da exceção de pré-executividade e, conseqüentemente, no momento da interposição do recurso.

Ressalto que a certidão de dívida ativa goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (art. 204, do Código Tributário Nacional), e as questões, ora levantadas, exigem a confrontação de documentos, cuja apreciação somente é possível na via dos embargos à execução, por depender de ampla dilação probatória.

Nesse sentido, registro os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ARGÜIÇÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. SUSPENSÃO (LEF, ART. 2º, § 3º). INAPLICÁVEL AOS CRÉDITOS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA PRIMEIRA SEÇÃO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.

1. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: EResp 614272/PR, Primeira Seção, Min. Castro Meira, DJ de 06.06.2005.

2. É possível a argüição de prescrição por meio de exceção de pré-executividade, sempre que demonstrada por prova documental pré-constituída. Precedente: EResp 614272/PR, Primeira Seção, Min. Castro Meira, DJ de 06.06.2005.

3. A Primeira Seção consagrou entendimento no sentido de que o art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80 aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, pois a prescrição das dívidas tributárias é matéria reservada à lei complementar e está prevista no art. 174 do CTN. Ressalva do entendimento pessoal do relator.

4. Constituído definitivamente o crédito tributário no dia 14.06.1997 e ajuizada a execução fiscal em 23.10.2002, deve ser declarada a prescrição.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - 1ª T. - REsp 679791/RS, Rel. Min. Albino Zavascki, j. em 26.09.06, DJ 09.10.06, p. 262, destaque meu).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. COMPENSAÇÃO. CONHECIMENTO. INVIABILIDADE.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

(...)

6. Insuficiência do conjunto probatório acostado aos autos para o exame da matéria suscitada, devendo tal questão ser analisada em sede de embargos à execução.

7. A alegada compensação de tributos não comporta discussão em sede de exceção de pré-executividade, pois demanda análise acurada, a fim de se verificar eventual existência de saldo credor, possibilidade de compensação nos termos em que efetuada e aferição dos valores dos tributos e respectivos períodos de apuração.

8. Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3ª região, 6ª Turma, AG 266184/SP, Rel. Juiz. Fed. Convocado Marcelo Aguiar, j. em 25.07.07, DJ de 03.09.07, p. 724).

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil para reconhecer a impossibilidade de apreciação da questão referente à prescrição dos débitos em cobro, em sede de exceção de pré-executividade, em razão da insuficiência dos documentos apresentados, consoante o entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028582-10.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.028582-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : FATIMA PINTO RODRIGUES e outro
: NIVALDO RODRIGUES DE FREITAS
ADVOGADO : RENATA BEATRIS CAMPRESI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : EXTREN PIPES IND/ COM/ IMP/ E EXP/
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.045311-0 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em embargos à execução fiscal, por considerar não se achar integralmente seguro o Juízo, determinou a indicação de outros bens livres, suscetíveis de constrição judicial, nos termos do art. 16, §1º, da Lei n.º 6.830/80, sob pena de serem rejeitados liminarmente os embargos.

No entanto, consoante informações prestadas pelo Juízo *a quo*, os embargos foram posteriormente recebidos em razão do princípio da ampla defesa, bem assim diante da possibilidade de reforço de penhora a qualquer tempo.

Dessarte, tendo em vista a reconsideração da decisão que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão que veio a ser substituída.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 *caput* do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006241-63.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006241-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : IRLOFIL PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : WALDYR DIAS PAYAO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 01.00.00004-1 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta por IRLOFIL PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA, contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa.

Em suas razões de apelação, sustenta a apelante, em síntese:

- a) incerteza e iliquidez da CDA por falta de requisitos essenciais e de cálculo discriminado da dívida;
- b) denúncia espontânea;
- c) multa moratória excessiva, devendo ser aplicado o percentual de 2%;
- d) inconstitucionalidade da taxa Selic;
- e) inconstitucionalidade da COFINS.
- f) redução do percentual referente à condenação em honorários.

Com contrarrazões da UNIÃO, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Desde logo, ressalto que no que tange à denúncia espontânea e à inconstitucionalidade da COFINS, não conheço da apelação nessa parte, pois não foram objeto nem dos embargos, nem da sentença prolatada pelo Juízo a quo.

A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.

Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo.

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - ICMS - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CDA - REGULARIDADE - DESCRIMINATIVO DE DÍVIDA - SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - JUROS DE MORA - ART. 161, § 1º, CTN - AUSÊNCIA DE INTERESSE - MULTA DE MORA - LEGISLAÇÃO LOCAL - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - VÍCIO - INEXISTÊNCIA.

1. É desnecessária a formalização do crédito tributário por lançamento se já houve declaração do contribuinte nesse sentido. Precedentes.

2. Os fatos objeto da Certidão de Dívida Ativa foram declarados pelo contribuinte, sendo prescindível a produção de prova pericial. Precedentes.
3. Para a validade da CDA e da execução fiscal não se exige a presença de discriminativo da dívida, já que o título executivo contém todos os elementos para a aferição do quantum debeat. Precedentes.
4. Ausência de interesse na discussão do índice de juros moratórios aplicáveis, em face de previsão idêntica a do art. 161, § 1º, do CTN em norma estadual.
5. A validade da incidência da multa moratória foi declarada à luz da legislação local, o que não autoriza juízo de valoração por esta Corte de Justiça, nos termos da Súmula 280/STF.
6. Inocorre violação ao art. 535, II, do CPC se a Corte local decide pormenorizadamente a lide, apreciando todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia.
7. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária.
8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."

(REsp 1074682/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009)
"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC.

1. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de demonstrativo de débito, nos termos do art. 614 do CPC, sendo suficiente a juntada da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que observe o disposto no art. 2º da Lei nº 6.830/80.
 2. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal.
 3. Em se tratando de tributo lançado por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte e na falta de pagamento da exação no vencimento, fica elidida a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco quanto aos valores declarados.
 4. A declaração do contribuinte "constitui" o crédito tributário relativo ao montante informado e torna dispensável o lançamento.
 5. Recurso especial improvido."
- (REsp 693649/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2005, DJ 21/11/2005, p. 191)

Quanto à multa moratória, sua imposição objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, sendo inaplicável na espécie a multa nos parâmetros do art. 52 do CDC, vez que se destinam apenas às relações de consumo, e, fixada em 20% (vinte por cento) está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE.

1. Não merece conhecimento o recurso especial fundado em alegação genérica ao artigo 535 do Digesto Processual Civil. Aplicação da Súmula 284/STF.
2. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ).
3. "A redução da multa moratória para o percentual máximo de 2% (dois por cento), nos termos do que dispõe o art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação alterada pela Lei nº 9.298/96, aplica-se apenas às relações de consumo, de natureza contratual, atinentes ao direito privado, não se aplicando às multas tributárias, que estão sujeitas a legislação própria" (REsp 674.882/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 14.02.05).
4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 847574/GO, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 14/05/2007, p. 271)

Legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. De acordo com o art. 161, §1º do CTN, em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% ao mês. Na espécie, verifica-se que a atualização monetária e os juros foram calculados exclusivamente pela taxa Selic, que como exposto anteriormente é legítima.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta 2. O art. 330, inciso I, do CPC

permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória.

3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.

4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007

5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).

6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(STJ, REsp 665320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 03.03.2008 p. 1)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE FATO. CDA. LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. Não há como conhecer de recurso especial na hipótese em que, para a verificação de cerceamento de defesa, haja necessidade de revolver os fatos e provas apresentados pelo recorrente. Súmula n. 7/STJ.

2. Afigura-se inviável, na via do recurso especial, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA se, para tanto, mostra-se necessário o reexame dos elementos probatórios colacionados ao feito. Inteligência da Súmula n. 7/STJ.

3. A partir de 1º.1.1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na taxa Selic, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN.

4. É legítima, em execução fiscal, a aplicação da taxa Selic sobre débitos, quando existe norma estadual que prevê a observância dos mesmos critérios adotados pela Fazenda Nacional

5. Recurso especial de Berthoud Indústria de Máquinas Agrícolas Ltda. não-conhecido. Recurso especial do Estado do Paraná provido."

(STJ, REsp 476330/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.08.2007, DJ 11.09.2007 p. 206)

Por fim, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ. SÚMULA 7/STJ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ARGUMENTAÇÃO RECURSAL REFERENTE A OMISSÃO. ART. 460 DO CPC ESTRANHO AO PLEITO. LAUDO PERICIAL NÃO ACOLHIDO. FACULDADE DO JUIZ. LIVRE APRECIÇÃO DA PROVA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM O ENCARGO LEGAL. APLICAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE JUROS MORATÓRIOS. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE ADOÇÃO PARA CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 284/STF.

1. Inviável apreciar, em Recurso Especial, suposta iliquidez da CDA, considerando que o Tribunal de origem fundamentou adequadamente o entendimento pela higidez do título (Súmula 7/STJ). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. O art. 460 do CPC não dá suporte ao argumento recursal, pois os contribuintes referem-se a suposta omissão do Tribunal de origem (e não a julgamento extra petita). De qualquer forma, o Tribunal a quo manifestou-se expressamente a respeito da questão suscitada pelos recorrentes.

3. O julgador não fica adstrito ao laudo pericial e pode apreciar livremente a prova, desde que fundamente, de forma adequada, seu entendimento. Precedentes do STJ.

4. O encargo legal de 20% previsto no art. 1º do DL 1.025/1969 substitui os honorários na Execução e nos Embargos, descabendo nova condenação a esse título (Súmula 168/TRF).

5. Impossível a análise do argumento recursal no sentido de que a TR não pode ser adotada como índice de correção monetária, pois o TRF consignou expressamente sua aplicação como juros moratórios (Súmula 284/STF), o que, ademais, é aceito pela jurisprudência do STJ.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

(STJ, REsp 1113952/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009)

Em face de todo o exposto, conheço parcialmente da apelação, em atenção ao disposto no art. 515, caput, do CPC e na parte conhecida, dou parcial provimento, nos termos do CPC, art. 557, §1º-A, para afastar a condenação da embargante em honorários advocatícios, em razão do encargo do Decreto-Lei 1.025/69.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031415-74.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.031415-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : JOIA IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA
ADVOGADO : MARTINHO FELIPE HERNANDES ARROIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00086-0 1 V FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta por JÓIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA, contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da execução.

Em suas razões de apelação, sustenta a apelante, em síntese:

- a) falta de liquidez e certeza da CDA por inexistência de lançamento e regular constituição do crédito tributário;
- b) excesso de execução quanto à correção monetária, devendo os juros de mora ser calculados à taxa de 1% ao mês;
- c) bis in idem, em razão da cumulação de juros de mora, multa moratória e correção monetária.

Com contrarrazões da UNIÃO, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.

Ademais, refere-se a tributo que foi declarado pelo próprio contribuinte, por meio de DCTF, assim, tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação ou declarado pelo próprio contribuinte e não recolhido, desnecessária a homologação formal do lançamento, a notificação do embargante e o prévio processo administrativo.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - ICMS - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CDA - REGULARIDADE - DESCRIMINATIVO DE DÍVIDA - SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - JUROS DE MORA - ART. 161, § 1º, CTN - AUSÊNCIA DE INTERESSE - MULTA DE MORA - LEGISLAÇÃO LOCAL - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - VÍCIO - INEXISTÊNCIA.

1. *É desnecessária a formalização do crédito tributário por lançamento se já houve declaração do contribuinte nesse sentido. Precedentes.*
2. *Os fatos objeto da Certidão de Dívida Ativa foram declarados pelo contribuinte, sendo prescindível a produção de prova pericial. Precedentes.*
3. *Para a validade da CDA e da execução fiscal não se exige a presença de discriminativo da dívida, já que o título executivo contém todos os elementos para a aferição do quantum debeat. Precedentes.*
4. *Ausência de interesse na discussão do índice de juros moratórios aplicáveis, em face de previsão idêntica a do art. 161, § 1º, do CTN em norma estadual.*
5. *A validade da incidência da multa moratória foi declarada à luz da legislação local, o que não autoriza juízo de valorização por esta Corte de Justiça, nos termos da Súmula 280/STF.*
6. *Inocorre violação ao art. 535, II, do CPC se a Corte local decide pormenorizadamente a lide, apreciando todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia.*
7. *São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária.*
8. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."*

(REsp 1074682/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009) "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC.

1. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de demonstrativo de débito, nos termos do art. 614 do CPC, sendo suficiente a juntada da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que observe o disposto no art. 2º da Lei nº 6.830/80.
 2. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal.
 3. Em se tratando de tributo lançado por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte e na falta de pagamento da exação no vencimento, fica elidida a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco quanto aos valores declarados.
 4. A declaração do contribuinte "constitui" o crédito tributário relativo ao montante informado e torna dispensável o lançamento.
 5. Recurso especial improvido."
- (REsp 693649/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2005, DJ 21/11/2005, p. 191)

A correção monetária tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário, não tendo caráter sancionatório.

De acordo com o art. 161, §1º do CTN, em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% ao mês. Na espécie, verifica-se que a atualização monetária no período demonstrado foi feita pela UFIR e os juros calculados pela TR, e a partir de 1º de janeiro de 1996, a atualização monetária e os juros calculados exclusivamente pela taxa Selic.

Legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIA. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta 2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória.
3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fática probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.
4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007
5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).
6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(STJ, REsp 665320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 03.03.2008 p. 1)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE FATO. CDA. LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. Não há como conhecer de recurso especial na hipótese em que, para a verificação de cerceamento de defesa, haja necessidade de revolver os fatos e provas apresentados pelo recorrente. Súmula n. 7/STJ.
2. Afigura-se inviável, na via do recurso especial, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA se, para tanto, mostra-se necessário o reexame dos elementos probatórios colacionados ao feito. Inteligência da Súmula n. 7/STJ.
3. A partir de 1º.1.1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na taxa Selic, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN.
4. É legítima, em execução fiscal, a aplicação da taxa Selic sobre débitos, quando existe norma estadual que prevê a observância dos mesmos critérios adotados pela Fazenda Nacional

5. *Recurso especial de Berthoud Indústria de Máquinas Agrícolas Ltda. não-conhecido. Recurso especial do Estado do Paraná provido.*"

(STJ, REsp 476330/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.08.2007, DJ 11.09.2007 p. 206)

A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei n.º 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.

A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, porém, na espécie, impõe-se a retroatividade benéfica da Lei n.º 9.430/96 (art. 61, §2º), que fixou a referida penalidade em 20%. Aplicação do art. 106, inciso II, letra "c", do CTN.

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.

É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta

2. *O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória.*

3. *A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.*

4. *Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007*

5. *É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).*

6. *É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007* 7. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."*

(REsp 665320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008)

"TRIBUTÁRIO. JUROS DE MORA. MULTA. CUMULAÇÃO.

1. *A cumulação de multa com juros de mora não configura bis in idem. Estes são devidos para compensar a perda financeira decorrente do atraso do pagamento, enquanto a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor.*

2. *Recurso especial provido."*

(REsp 624880/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 08/02/2007, p. 314)

Em face de todo o exposto, nos termos do CPC, art. 557, §1º-A, dou parcial provimento à apelação, para reduzir a multa moratória ao percentual de 20%.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00064 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008217-65.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008217-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

PARTE AUTORA : VOTORANTIM METAIS ZINCO S/A

ADVOGADO : RICARDO AZEVEDO SETTE

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que, em mandado de segurança, concedeu parcialmente a ordem, para determinar à autoridade impetrada que dê continuidade ao desembaraço aduaneiro da mercadoria importada pela impetrante, sob o fundamento de que não pode o contribuinte arcar com o ônus da paralisação dos servidores da Receita Federal.

Decido.

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau concedeu a medida liminar, assegurando a providência requerida pela impetrante.

Tal decisão foi confirmada pela sentença monocrática, a qual concedeu a segurança, sob o fundamento de que o importador não pode ser penalizado em razão da paralisação do serviço público, motivada por adesão a movimento de greve dos servidores da Receita Federal.

Tendo em vista a prolação de decisão de cunho satisfativo, que assegurou o prosseguimento do desembaraço aduaneiro, paralisado em razão da adesão ao movimento paredista, resta prejudicada a apreciação da questão debatida nos autos, por esvaziamento de seu objeto, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que confirmou a liberação das mercadorias.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00065 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027687-82.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027687-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : LUIZ EDUARDO PEROZIN
ADVOGADO : HUMBERTO BENITO VIVIANI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00276878220084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida em ação de rito ordinário, que julgou procedente o pedido, para reconhecer como indevido o imposto de renda retido na fonte sobre a complementação de aposentadoria recebida pelo autor, proporcional ao valor das contribuições pagas ao plano de previdência complementar no período de vigência da Lei nº 7.713/88. A sentença condenou a ré a restituir as importâncias recolhidas a esse título, acrescidas de atualização monetária pela taxa SELIC.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

Desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei nº 6.435/77, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, incidindo o tributo quando o contribuinte percebia o benefício suplementar, conforme o disposto no Decreto nº 58.400/66 e Decretos-leis nºs 1.642/78 e 2.396/87.

Posteriormente, os fundos de previdência privada fechada foram regulados pela Lei nº 7.713/88, que determinava o recolhimento da contribuição em parcelas deduzidas sobre o salário líquido dos beneficiários, que já haviam sofrido a tributação do imposto de renda na fonte.

Com o advento da Lei nº 9.250/95, a situação se inverteu, passando a incidir o imposto de renda apenas no momento do resgate das contribuições, não mais incidindo quando do pagamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que não deve haver incidência do Imposto de Renda sobre as parcelas pagas a entidade de previdência privada, entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995, e também no momento do resgate do fundo de previdência.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS NºS 7.713/1988 E 9.250/1995. ISENÇÃO. MP Nº 2.159-70/2001 (ORIGINÁRIA Nº 1.459/1996). VERBA ADVOCATÍCIA. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA E NÃO RECÍPROCA. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que proveu parcialmente recurso especial.

2. O resgate das contribuições recolhidas sob a égide da Lei nº 7.713/88, anterior à Lei nº 9.250/95, não constitui aquisição de renda, já que não configura acréscimo patrimonial. Ditos valores recolhidos a título de contribuição para

entidade de previdência privada, antes da edição da Lei nº 9.250/95, eram parcelas deduzidas do salário líquido dos beneficiários, que já havia sofrido tributação de imposto de renda na fonte. Daí porque a incidência de nova tributação, por ocasião do resgate, configuraria bitributação.

3. A Lei nº 9.250/95 só vale em relação aos valores de poupança resgatados concernentes ao ano de 1996, ficando livres da incidência do imposto de renda "os valores cujo o ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião do seu desligamento do plano de previdência, correspondentes às parcelas das contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995", nos moldes do art. 7º da MP nº 1559-22 (hoje nº 2.159-70/01).

4. Não incide o IR sobre o resgate das contribuições recolhidas pelo contribuinte para planos de previdência privada quando o valor corresponde aos períodos anteriores à vigência do art. 33 da Lei nº 9.250/95, o qual não pode ter aplicação retroativa. O sistema adotado pelo art. 33, c/c o art. 4º, V, e 8º, II, "e", da aludida Lei deve ser preservado, por permitir o ordenamento jurídico-tributário e constituir incentivo à previdência privada. Os dispositivos supra, por admitirem a dedutibilidade para o efeito ou apuração do cálculo do IR, das contribuições pagas pelos contribuintes a entidades de previdência privada, legitimam a exigência do mesmo contribuinte sujeitar-se ao imposto de renda, na fonte e na declaração, quando receber os benefícios ou por ocasião dos resgates das operações efetuadas.

5. Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos feitos antes da Lei nº 9.250/95, conforme exposto, não estão sujeitos ao IR, mesmo que a operação ocorra após a vigência da lei; as disposições da Lei nº 9.250/95 não se aplicam aos resgates relativos às contribuições feitas anteriormente por participantes de planos de previdência privada; os participantes que se aposentaram antes da vigência da nova Lei e que já tinham sido tributados quando do pagamento de suas contribuições estão fora da incidência do IR, em face da MP nº 1.559 ("os valores cujo o ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião do seu desligamento do plano de previdência, correspondentes às parcelas das contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995"); encontram-se fora da incidência da tributação na fonte do IR não só os valores recebidos pelos participantes até o mês de dezembro de 1995, bem como aqueles resgatados após tal data, desde que correspondentes às parcelas das contribuições efetuadas no período de 1º/01/89 a 31/12/95, como dispõe o art. 7º da citada MP; tal isenção há de valer mesmo para os benefícios recebidos a partir do ano de 1996 em diante, visto que as importâncias pagas pela entidade de previdência privada correspondem ao resgate das contribuições feitas até a data em que começou a vigorar a incidência do IR.

Precedentes desta Corte Superior.

6. São devidos honorários advocatícios no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sucumbindo na parte mínima do pedido exordial, não há motivos para que os autores arquem com a condenação na verba honorária. Não-ocorrência de sucumbência recíproca. Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.

7. A questão não envolve apreciação de matéria de fato, a ensejar o emprego da Súmula nº 07/STJ. Trata-se de pura e simples aplicação da jurisprudência pacificada e da legislação federal aplicável à espécie (art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC).

8. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 844.220/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 16/10/2006, p. 324)

TRIBUTÁRIO - PREVIDÊNCIA PRIVADA - RESGATE - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.

1. Ao tempo da Lei 7.713/88, as contribuições pagas à previdência complementar eram descontadas do salário, que sofria tributação do Imposto de Renda antes do desconto.

2. Após a Lei 9.250/95, foi permitido ao contribuinte abater as quantias pagas a título de contribuição à previdência complementar não mais do salário, e sim do Imposto de Renda.

3. Na devolução dessas quantias, não há incidência do Imposto de Renda, se o pagamento deu-se pela sistemática da Lei 7.713/88.

4. O imposto só incide em relação às contribuições ocorridas a partir de janeiro de 1996.

5. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, RESP 175.784/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15/10/2001)

O artigo 8º, da MP nº 1.459/96 (reeditada sob o nº 2.159/01, art.7º) também dispõe nesse sentido, *verbis*:

"Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995".

Os fundos de previdência privada fechada são constituídos por contribuições advindas dos beneficiários, à razão de 1/3 (um terço) e por contribuição do empregador, na proporção de 2/3 (dois terços).

No tocante ao montante custeado pela empresa empregadora, convertido em benefício, porque assume o caráter de rendimento, é passível de tributação, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Inclusive, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, não há falar-se em imunidade tributária, na espécie, do imposto de renda, relativa aos fundos de previdência complementar querendo-os comparar a entidades de assistência social, não se aplicando aos mesmos os ditames do artigo 150, inciso VI, "c", da Constituição Federal (RE nº 140.848-1/SP, Rel. Min. Carlos Velloso).

Assim, os valores do imposto de renda incidentes sobre sua aposentadoria, objeto do indébito, serão proporcionais ao tempo que verteram contribuições ao fundo de previdência complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88, de 01/01/89 a 31/12/95 (término da vigência desta Lei).

Dessa forma, correta a sentença ao determinar a restituição dos valores indevidamente retidos na fonte a título de imposto de renda, incidente sobre os valores dos benefícios recebidos em razão do plano de aposentadoria complementar, decorrente das contribuições do empregado ao fundo de previdência complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88. Os valores devem ser corrigidos em consonância com a Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária, em relação ao período relativo à taxa SELIC.

Ante o exposto, com base na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00066 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004020-52.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.004020-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : DU PONT DO BRASIL S/A DIVISAO PIONEER SEMENTES e outro
: DU PONT DO BRASIL S/A DIVISAO PIONEER SEMENTES filial
ADVOGADO : FABIO FERNANDO BETTIN
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença concessiva da ordem, em mandado de segurança, que determinou à autoridade impetrada o prosseguimento da fiscalização das mercadorias importadas e que proceda ao desembaraço aduaneiro de trânsito para liberação das referidas mercadorias, em prazo razoável, sob o fundamento de que não pode o contribuinte arcar com o ônus da paralisação dos servidores da Receita Federal.

Decido.

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau concedeu a medida liminar, assegurando a providência requerida pela impetrante.

Tal decisão foi confirmada pela sentença monocrática, a qual concedeu a segurança, sob o fundamento de que o importador não pode ser penalizado em razão da paralisação do serviço público, motivada por adesão a movimento de greve dos servidores da Receita Federal.

Tendo em vista a prolação de decisão de cunho satisfativo, que assegurou o prosseguimento do desembaraço aduaneiro, paralisado em razão da adesão ao movimento paredista, resta prejudicada a apreciação da questão debatida nos autos, por esvaziamento de seu objeto, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que confirmou a liberação das mercadorias.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00067 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004236-13.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.004236-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : ROCKWELL COM/ E SERVICOS DE AUTOMACAO LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença concessiva da ordem, em mandado de segurança, que determinou o seguimento da análise da carta de correção referente à Declaração de Trânsito Aduaneiro - DTA, no prazo de quarenta e oito horas, sob o fundamento de que não pode o contribuinte arcar com o ônus da paralisação dos servidores da Receita Federal.

Decido.

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau concedeu a medida liminar, assegurando a providência requerida pela impetrante.

Tal decisão foi confirmada pela sentença monocrática, a qual concedeu a segurança, sob o fundamento de que o importador não pode ser penalizado em razão da paralisação do serviço público, motivada por adesão a movimento de greve dos servidores da Receita Federal.

Tendo em vista a prolação de decisão de cunho satisfativo, que assegurou o prosseguimento da correção da DTA, paralisada em razão da adesão ao movimento paredista, resta prejudicada a apreciação da questão debatida nos autos, por esvaziamento de seu objeto, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que confirmou a liberação das mercadorias.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00068 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006284-21.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.006284-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : VITAPELLI LTDA

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO GALINDO MEDINA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 00062842120084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 26.05.08, por **VITAPELLI LTDA**, com pedido de medida liminar, contra ato omissivo do Sr. Delegado da Receita Federal em Presidente Prudente, objetivando, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, a análise e decisão dos pedidos de ressarcimento de créditos do PIS/COFINS não-cumulatividade e do IPI, citados na exordial (fls. 02/18).

Sustenta a Impetrante, em síntese, violação ao seu direito líquido e certo, tendo em vista que a autoridade competente não procedeu à manifestação conclusiva no tocante aos mencionados processos administrativos.

Alega que formulou os pedidos em questão, em 2007 e 2008, sem que tenham sido exaradas as respostas necessárias. A medida liminar pleiteada foi indeferida (fls. 235/237). Desta decisão, a impetrante interpôs agravo de instrumento n. 2008.03.00.026646-0 (fls. 252/265).

Posteriormente o MM. Juízo *a quo* reconsiderou a decisão para deferir a liminar e determinar à autoridade impetrada que processe e emita decisão nos processos administrativos referidos na inicial, dentro do trintídio legal, a fim de que a impetrante possa promover o ressarcimento dos créditos apurados (fls. 267/270).

Dessa decisão, a União Federal interpôs agravo de instrumento n. 2008.03.00.030418-6 (fls. 278/290), sendo posteriormente determinada a sua conversão em retido (fls. 293/294).

Em relação ao Agravo de Instrumento n. 2008.03.00.026646-0, restou prejudicado (fl. 918).

O MM. Juízo *a quo* concedeu em parte a segurança para confirmar a decisão liminar (fls. 533/537).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União Federal interpôs recurso de apelação requerendo a reforma integral da sentença (fls. 543/559).

Em face do recebimento do recurso de apelação tão-somente no efeito devolutivo, a União Federal interpôs agravo de instrumento n. 2008.03.00.043629-7 (fls. 565/580), sendo posteriormente negado o efeito suspensivo ativo (fls. 586/588).

Com contrarrazões (fls. 592/605).

A impetrante interpôs agravo de instrumento n. 2009.03.00.000705-6 contra a decisão que indeferiu o pedido formulado para reconhecer o descumprimento voluntário de ordem judicial, entendendo, ainda, que a natureza do presente mandado de segurança afasta a possibilidade de análise do preenchimento dos requisitos impostos administrativamente

para análise do pedido de ressarcimento (fls. 837/850). Posteriormente, a Agravante manifestou expressamente o desinteresse no prosseguimento do recurso sendo homologada a desistência (fl. 924).

A União requereu desistência do recurso de apelação (fl. 927), sendo homologado (fl. 928).

Subiram os autos a esta Corte para análise do reexame necessário.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pela manutenção da sentença (fls. 932/935).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, uma vez que homologada a desistência do recurso de apelação da União Federal.

Cumpra esclarecer que o Decreto n. 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal não regra a matéria relativa ao prazo para julgamento de pedido apresentado pelo administrado, razão pela qual entendia ser aplicável à espécie, em caráter subsidiário, a Lei n. 9.784/99 (art. 69).

Com efeito, a mencionada lei estatui em seus arts. 48 e 49, a incumbência da Administração Pública decidir as solicitações e reclamações dos administrados, no prazo de 30 (trinta) dias, e sendo necessária prorrogação, autoriza-a, por igual período, desde que devidamente motivada.

Todavia, foi editada a Lei n. 11.457/07 que, ao dispor sobre a Administração Tributária Federal, em seu art. 24, estabelece o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para ser proferida decisão administrativa.

Nesse contexto, diante da ausência de previsão legal no apontado decreto, revendo meu posicionamento, entendo ser aplicável, no caso em tela, o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a partir do protocolo do pedido administrativo, independentemente se o mesmo foi efetuado anteriormente ou posteriormente à vigência da Lei n. 11.457/07, conforme previsto em seu art. 24.

Tal entendimento foi o adotado no julgamento do Recurso Especial n. 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.138.206/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.08.2010, Dje 01.09.2010)(destaques meus).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, mas por fundamento diverso.

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, BEM COMO NEGOU SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013686-25.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.013686-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : L MANTELLATTO E CIA LTDA -ME
PARTE RE' : MODELACAO MC LTDA -ME e outro
: LUIS CARLOS MANTELLATTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2007.61.09.003036-5 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, a despeito da inclusão do sócio Luiz Carlos Mantellatto no pólo passivo do feito, não reconheceu a ocorrência de sucessão de empresas entre a executada "Modelação MC Ltda. ME" e "L Mantellatto & Cia. Ltda. ME".

Assevera que, tendo sido ajuizada a execução fiscal de origem em face de "Modelação MC Ltda. ME", não foi possível realizar sua citação, tendo em vista que um de seus sócios, Luiz Geraldo Crivellari faleceu em 1987 e, no endereço do sócio remanescente, Luiz Carlos Mantellatto, funciona a empresa "L Mantellatto & Cia. Ltda. ME", cujo objeto social é o mesmo da empresa executada.

Aduz estar evidenciada a responsabilidade da empresa "L Mantellatto & Cia. Ltda. ME", a título de sucessora da executada, nos termos dos arts. 132 e 133 do Código Tributário Nacional, em razão da identidade de objeto social com continuação das atividades por pelo menos um dos sócios, bem como das datas de encerramento da empresa sucedida e constituição da sucessora, nos termos das respectivas fichas cadastrais emitidas pela JUCESP.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento da ação.

A propósito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça prestigia e reconhece a viabilidade de o órgão julgador adotar ou ratificar o juízo de cognição e deliberação firmado nas decisões judiciais impugnadas, inclusive utilizando-se de transcrição, sem que tal medida encerre omissão ou ausência de fundamentação do "decisium" (REsp nº 662.272-RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. de 4.9.2007; REsp nº 641.963-ES, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. de 21.11.2005; REsp nº 592.092-AL, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17.12.2004 e REsp nº 265.534- DF, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. de 1.12.2003).

Nesse sentido, destaco o seguinte excerto da decisão impugnada:

"Verifica-se dos documentos apresentados pela exequente às fls. 146 e 148 que a empresa L Mantellatto & Cia. Ltda. ME não está estabelecida no mesmo endereço da executada e que o sócio remanescente Luiz Carlos Mantellatto não faz parte do quadro social da referida empresa, em que pese alegação de que as iniciais do nome do sócio correspondam ao nome da alegada empresa sucessora." (fl. 190)

Por outro lado, denota-se que a decisão recorrida, não obstante não tenha reconhecido a sucessão empresarial entre a sociedade executada e "L Mantellatto & Cia. Ltda.", determinou a inclusão no pólo passivo do feito de Luiz Carlos Mantellatto, possibilitando, ainda, a satisfação do crédito em cobro no processo de origem.

Ademais, ao autor incumbe provar a alegação no tocante à sucessão empresarial. A mera referência a fatos, sem a competente demonstração processual, é inútil à atividade cognitiva. Precedentes (REsp 864018/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha).

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020510-97.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.020510-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GONCALVES ADVOCACIA TRIBUTARIA S/C
ADVOGADO : EDEVARDE GONCALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2005.61.02.003878-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que, nos autos de execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade para declarar prescrito o crédito tributário apurado em 01.07.99 e 01.10.99, determinando o prosseguimento da execução em relação aos demais débitos.

Primeiramente, requer seja reconhecida a nulidade da decisão agravada, uma vez que não lhe foi dada a oportunidade de se manifestar acerca dos documentos trazidos pela ora Agravada.

Alega, apenas em atenção ao princípio da eventualidade, não ter ocorrido a prescrição, como reconheceu o Juízo monocrático, uma vez que entre a data de constituição do crédito tributário, mediante a entrega das DCTF's e o despacho ordenatório da citação não transcorreu o prazo prescricional, levando-se em conta a súmula 106/STJ e o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para que seja determinada a anulação da decisão agravada, por ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, e no mérito, para afastar a decretação da prescrição em relação a parte do débito exequendo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada não apresentou contraminuta (fl. 178).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A exceção de pré-executividade, consistente em meio de defesa decorrente de criação jurisprudencial, objetiva a arguição de matérias, pelo executado, que devem ser conhecidas de ofício pelo juiz no processo de execução, sem a necessidade de garantia do Juízo.

Oposta a exceção, deve o juiz intimar a Exequente para manifestar-se sobre as matérias suscitadas, em homenagem ao contraditório, princípio insculpido no art. 5º, inciso LV, da Constituição da República, mormente quando a apreciação dos documentos apresentados culminar em decisão desfavorável à outra parte.

Tal tese encontra acolhida na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte (v.g. REsp 347041/RJ, 2ª T., Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. em 19.11.02, DJ 24.03.03, p. 196 e AG 220071, 4ª T. Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, j. em 11.07.07, DJ 24.06.08).

Todavia, na hipótese, constato que a Exequente colacionou os espelhos das DCTF's processadas e entregues pela empresa executada referentes ao 3º trimestre/99 ao 4º trimestre/2001, bem como o extrato constando a relação de DIPJ entregue no período de 1990 a 2009 (fls. 132/162 e 168), cujas datas de recepção pela Secretaria da Receita Federal e número de declaração confirmam as informações constantes nos documentos que acompanharam a exceção de pré-executividade apresentada pela Executada e analisados pelo Juízo monocrático ao fundamentar a decisão agravada, ou seja, recibos de entrega de DCTF's referente ao 3º trimestre/99 ao 3º trimestre/2000 e DIPJ referente ao período de 2000 a 2002 (fls. 87/94).

Diante desse contexto, não vislumbro a alegada violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa a justificar a nulidade da decisão agravada, até porque a prescrição revela-se como matéria reconhecível, inclusive de ofício (art. 219, § 5º, do CPC).

Assim, cumpre analisar os dispositivos legais que regem os institutos da decadência e da prescrição, fundamentando meu entendimento, como passo a expor.

Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

In casu, não houve o pagamento do valor declarado, razão pela qual não se configura a hipótese do art. 150, § 1º, do Código Tributário Nacional, que tem por finalidade a ratificação dos atos realizados pelo devedor com relação à correta apuração dos valores devidos e sua quitação, não se lhe aplicando, também, o prazo decadencial estabelecido no § 4º, do aludido estatuto normativo.

Da mesma forma, fica dispensada a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, porquanto aquele já confessou o valor do débito decorrente da obrigação tributária.

Ademais, impende destacar a existência de duas hipóteses para fixação do termo inicial de fluência do prazo prescricional em relação aos créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração.

A primeira, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, o início da fluência do prazo prescricional ocorre no dia seguinte à data de seu vencimento, momento em que se torna formalmente exigível o crédito tributário.

A segunda, refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da referida entrega.

Assim, na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a partir da data de seu vencimento, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente à data da entrega da declaração ou do referido vencimento.

Nesse sentido, pacificou-se o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça consoante se extrai do seguinte julgado:

"EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DCTF, GIA OU SIMILAR PREVISTA EM LEI - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TERMO INICIAL - VENCIMENTO - INTERRUPÇÃO - SÚMULA VINCULANTE Nº 08 - REGIME ANTERIOR À LC 118/05.

1. A respeito do prazo para constituição do crédito tributário esta Corte tem firmado que, em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo decadencial é de cinco anos contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ausente qualquer declaração do contribuinte, o fisco dispõe de cinco anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, para proceder ao lançamento direto substitutivo a que se refere o art. 149 do CTN, sob pena de decadência.

3. A apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA ou de outra declaração semelhante prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando-se outra providência por parte do fisco. Nessa hipótese, não há que se falar em decadência em relação aos valores declarados, mas apenas em prescrição do direito à cobrança, cujo termo inicial do prazo quinquenal é o dia útil seguinte ao do vencimento, quando se tornam exigíveis. Pode o fisco, desde então, inscrever o débito em dívida ativa e ajuizar a ação de execução fiscal do valor informado pelo contribuinte. Além disso, a

declaração prestada nesses moldes inibe a expedição de certidão negativa do débito e o reconhecimento de denúncia espontânea.

4. Com a edição da Súmula Vinculante nº 08 (D.O.U. de 20/06/2008), restou consagrado pelo STF o entendimento há muito proclamado pelo STJ, no sentido de que a decadência e a prescrição tributárias são matérias reservadas à lei complementar, por expressa determinação do art. 146, III, "b", da Constituição Federal, em razão do que a interrupção do prazo prescricional deve ser regida precipuamente pelas hipóteses previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional - CTN.

5. Restando incontroverso nos autos que o contribuinte declarou e não recolheu valores relativos ao PIS do mês de junho de 1996, e ocorrida a citação pessoal apenas em março de 2002, sem qualquer causa interruptiva nesse período, deve a execução fiscal ser extinta por força da prescrição.

6. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 957.682/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 03.03.09, DJ de 02.04.09, destaques meus).

Seguindo a mesma orientação, precedente desta 6ª Turma (v.g. AC- 687726, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 26.11.03, DJ 12.12.03, p. 508).

In casu, observo que o despacho que ordenou a citação ocorreu em 18.07.05 (fl. 33), de modo que à presente execução aplica-se a nova sistemática da LC 118/05, vigente a partir de 09.06.05, que alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição (v.g. STJ - 1ª Seção, REsp 1103043, Rel. Min. Castro Meira, decisão monocrática, j. em 24.11.09, DJ 02.12.09).

Outrossim, constato que a União Federal acostou ao presente recurso o espelho das DCTF's n. 0000.100.2000.40323905 (fls. 144/146) e 0000.100.2000.60317156 (fls. 153/155), das quais foram extraídos os débitos ora questionados, conforme informação constante na CDA às fls. 20/21.

Assim, considerando-se que: 1) em relação aos débitos ora questionados - tributos vencidos em 29.10.99 e 31.01.2000 (fls. 20/21); 2) a entrega das declarações deu-se em 27.06.2000 (fls. 144 e 153); 3) a inscrição da dívida deu-se em 01.02.05; 4) a execução foi ajuizada em 07.04.05 (fl. 18) e 5) a ordem de citação ocorreu em 18.06.05 (fl. 33), conclui-se pela legitimidade da pretensão executiva, porquanto, os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil consoante o entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029140-45.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029140-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AGENCIA E TURISMO MODELO LTDA e outros
: RENATO BENEDITO DA SILVA
: JOSE ROBERTO DA SILVA CLOVIS
: ELIO DIAS FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.083503-2 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que, nos autos de execução fiscal, deferiu o pedido de penhora eletrônica através do BACEN JUD, tão somente em relação à pessoa jurídica executada, considerando ilegítimo a pretensão quanto aos co-executados, em razão do risco de alcançar importância essencial à manutenção do devedor e de sua família, além de absolutamente impenhorável, nos termos do art. 649, IV, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, que, no intuito de dar eficácia ao art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e ao art. 655, I, do Código de Processo Civil, a Lei n. 11.382/06 introduziu o art. 655-A no referido *codex*, regulamentado pela Resolução n. 524 do

Conselho da Justiça Federal, a qual firmou o sistema BACEN JUD como um instrumento posto à disposição do credor para que se efetue a penhora em ativos financeiros.

Salienta que, após o advento do mencionado diploma legal, tornou-se prescindível a demonstração do esgotamento de tentativas de penhora de outros bens do devedor, dado o caráter preferencial da penhora de dinheiro, nos termos do art. 11, I, da Lei n. 6.830/80.

Aduz que o sistema BACEN JUD não acarreta quebra do sigilo bancário, pois a ordem de bloqueio implica tão-somente a constrição de valores depositados ou aplicados, até o montante especificado pelo magistrado, preservando-se os dados relativos ao correntista ou aplicador, a quantidade de contas que ele possui e o saldo integral nelas existentes.

Argumenta que cabe ao Executado alegar e comprovar que as quantias depositadas são impenhoráveis, a teor do art. 655-A, § 2º, do Código de Processo Civil.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que seja determinada, por meio do BACEN JUD, a penhora de numerários de propriedade de Renato Benedito da Silva, José Roberto da Silva Clóvis e Elio Dias Ferreira, depositados em instituições financeiras e bancárias e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que os co-executados, ora Agravados - Renato Benedito da Silva e Elio Dias Ferreira - não constituíram patrono e José Roberto da Silva Clóvis não foi citado, deixo de intimá-los para contraminuta.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de penhora eletrônica por meio do sistema BACEN JUD.

Observo que a Lei n. 11.382/2006, publicada em 07 de dezembro de 2006, alterou o art. 655, inciso I, do Código de Processo Civil, para acrescentar o dinheiro em depósitos e aplicações financeiras em instituições financeiras em primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, ao lado do dinheiro em espécie e, ainda, incluiu o art. 655-A, e respectivos parágrafos ao aludido estatuto processual, a fim de possibilitar tal penhora, nos seguintes termos:

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

§ 3º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

§ 4º Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, nos termos do que estabelece o caput deste artigo, informações sobre a existência de ativos tão-somente em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa a violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, de acordo com o disposto no art. 15-A da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. (Incluído pela Lei nº 11.694, de 2008).

Com efeito, conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos casos de requerimento efetuados na vigência da referida lei, ou seja, a partir de 20.01.07, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora *on line* prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora.

De outro lado, nos casos de pedidos anteriores a 20.01.07, exige-se o prévio esgotamento de tais diligências, nos moldes do art. 185-A, do Código Tributário Nacional.

A propósito, confira-se o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe

21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008". (STJ - 1ª Seção, REsp 1184765, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.11.10, DJ 03.12.10, destaques meus).

Outrossim, penso que a aludida providência somente pode ser determinada após a regular citação do Executado (v.g. AI 363025/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 18.02.10, DJ 09.03.10, p. 158).

Assim, há que se analisar o pedido de penhora *on line* levando-se em consideração a prévia citação do Executado e o momento em que formulado o pedido de penhora: se antes ou depois do advento da Lei n. 11.382/06.

No presente caso, os Agravados Renato Benedito da Silva e Élio Dias Ferreira, foram regularmente citados (fls. 51 e 128), porém, o Agravado José Roberto da Silva Clovis não foi localizado (fls. 100/105).

Outrossim, o pedido de penhora *on line* foi formulado pela Exequente em 30.04.2009 (fl. 138).

Nesse contexto, de rigor, portanto, a reforma parcial da decisão agravada, a fim de determinar a realização da penhora de ativos financeiros via BACEN JUD apenas em relação aos co-Executados regularmente citados.

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o bloqueio de numerários depositados ou aplicados em instituições financeiras, em nome dos Executados Renato Benedito da Silva e Élio Dias Ferreira, até o limite suficiente à satisfação do débito exequendo, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030054-12.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030054-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : MARSAU COML/ EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTTO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.016430-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte. Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031214-72.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031214-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARILIA SALLES RIZZO
ADVOGADO : DIEGO DINIZ RIBEIRO e outro
PARTE RE' : BALUARTE CULTURA E MARKETING LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.011021-6 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que acolheu embargos de declaração opostos por Marília Salles Rizzo (excipiente), para condenar a exequente a pagar-lhe, a título de honorários advocatícios, a importância de R\$ 200,00 (duzentos reais), considerando que a excipiente foi indevidamente incluída no polo passivo da execução, visto que já não fazia parte do quadro societário da empresa executada no período do débito.

Alega a agravante, em síntese, que, nos termos do art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, não são devidos honorários advocatícios nas execuções não embargadas, e que não se justifica a condenação em sede de decisão interlocutória.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (fls. 219/219-verso).

A agravada apresentou contraminuta (fls. 223/226).

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Como relatado, insurge-se o agravante contra a decisão que, ao determinar a exclusão da excipiente Marília Salles Rizzo, em decorrência de sua ilegitimidade passiva argüida em sede exceção de pré-executividade, condenou a agravante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Justifica-se a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento da verba honorária em favor da excipiente, em homenagem ao princípio da causalidade, uma vez que a parte foi obrigada a contratar advogado para postular em Juízo a sua exclusão da lide.

Ademais, em relação à agravada, que teve sua ilegitimidade passiva reconhecida, materializou-se a extinção da execução fiscal, o que, por certo, legítima a fixação de honorários advocatícios em seu favor.

É patente a responsabilidade da União Federal, ao se considerar que a inclusão foi requerida às fls. 65/69, sem a devida conferência do contrato social da executada, do qual se extrai que a excipiente já não mais fazia parte do quadro societário, quando da ocorrência do fato gerador (fls. 75/78).

Nesse sentido, posiciona-se esta Sexta Turma, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXCLUSÃO DE SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DO FEITO - CONDENÇÃO DA EXEQUENTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS
1. Por força da execução promovida, o executado opôs exceção de pré-executividade e incorreu nas despesas inerentes à contratação de advogado. Em regra, por força do princípio da causalidade, devem ser reembolsadas as despesas havidas pela executada.

2. Aplicação, por similaridade da Súmula 153 do Superior Tribunal de Justiça, não obstante a defesa tenha sido realizada nos próprios autos da execução fiscal.

3. No caso em exame, levando-se em conta o valor da execução atualizado até agosto de 2007 (R\$ 18.652,69), bem como considerando que o gravame imposto ao vencido deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e que a

solução da causa não envolveu grande complexidade, impõe-se a fixação dos honorários advocatícios em 10% do valor atribuído a causa, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Precedentes desta C. Turma." (Des. Rel. Mairan Maia, Sexta Turma, AI 2009.03.00.024251-3, data da decisão: 01/10/2009, DJU 23/10/2009, pág. 850).

Com efeito, esse também é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir transcrita, cujos termos se adéquam perfeitamente ao presente caso:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ACOLHIMENTO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - PRECEDENTES.

1. A agravante defende a tese de ser incabível a fixação de honorários sucumbenciais no caso em tela, tendo em vista que a decisão que acolheu a exceção de pré-executividade e excluiu o agravado do pólo passivo da relação processual não extingue o feito.

2. A despeito de ser a exceção de pré-executividade mero incidente ocorrido no processo de execução, na hipótese, o seu acolhimento para o fim de declarar a ilegitimidade passiva ad causam dos recorrentes torna cabível a fixação de verba honorária.

3. O entendimento desta Corte segue a orientação no sentido de que cabe a condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a exceção de pré-executividade é acolhida, ainda que não ocorra a extinção completa da execução.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1134076/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 29/10/2009)

Diante do acima exposto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031304-80.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031304-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ETIN S/A IND/ E COM/
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.16533-7 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais/SP, que indeferiu pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo do feito, ao fundamento de ter ocorrido a prescrição intercorrente.

Alega a agravante, em síntese, que não ocorreu prescrição intercorrente em face dos sócios, eis que não houve inércia da exequente, bem como que o marco inicial do prazo prescricional para a pretensão de redirecionamento deve ser a data da ciência da Fazenda Nacional acerca dos elementos constantes nos autos que o autorizem.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 75/76).

Desnecessária a intimação para oferecimento de contraminuta, porquanto o agravado não possui advogado constituído nos autos, conforme despacho de fls. 89.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Embora o redirecionamento da execução contra os sócios deva ocorrer no prazo de cinco anos, contados a partir da citação da pessoa jurídica, no caso dos autos tem-se que o motivo autorizador do pedido de redirecionamento da execução em face dos sócios, qual seja, a dissolução irregular da sociedade executada, foi levado ao conhecimento da exequente somente em 12 de julho de 2007 (fls. 58/59). Por sua vez, o pedido de inclusão dos sócios deu-se em 05 de dezembro de 2008 (fls. 66/67-verso), não havendo que se falar em prescrição intercorrente.

Nos termos acima explanados, manifesta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consagrando a aplicação do princípio universal da *actio nata*, consoante exemplifica as ementas a seguir transcritas:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA".

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009)

Quanto ao pedido de redirecionamento da execução, impõe-se a análise da questão à luz do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, o qual estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, em sua petição de fls. 58 e fls. 61, a empresa informa que entregou o prédio onde se encontrava instalada, solicitando, ademais, que os bens penhorados sejam transferidos para um galpão público, pois se encontra inativa e não possui condições de arcar com as despesas relativas à manutenção de tais bens. Por outro lado, não há comprovação, por meio de documentos oficiais, que houve o regular encerramento das atividades sociais. Além disso, há créditos tributários em aberto. Ou seja, afiguram-se indícios de paralisação das atividades da empresa de maneira irregular a ensejar a responsabilidade dos sócios, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Com efeito, a súmula 435 do STJ estabelece a presunção de dissolução irregular da empresa, quando esta deixar de funcionar em seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes.

Nesse sentido, tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica os arestos abaixo transcritos:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido.

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251) **TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.**

REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE.

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas.

2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes.

3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ).

4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

Isto posto, estando a decisão agravada em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento ao Agravo de Instrumento**, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031379-22.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031379-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PANIFICADORA SERRA NEGRA LTDA
: LUIS SEVERO DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARIA CECILIA XAVIER (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP
No. ORIG. : 08.00.02706-5 1 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Serra Negra/SP, que deixou de receber a apelação interposta pela União em sede de embargos à execução, tendo em vista a sua intempestividade, conforme consta das certidões acostadas aos autos de origem.

Alega a agravante, em síntese, que o artigo 20 da Lei nº 11.033/04 determina que a intimação pessoal da União se dê mediante vista dos autos aos Procuradores da Fazenda Nacional, de modo que tomou ciência da sentença apenas em 12/05/2009, quando da efetiva vista dos autos.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 98/98-verso).

A agravada apresentou contraminuta (fls. 104/106).

É o relatório. **DECIDO**.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

É cediço que constitui prerrogativa do Procurador da Fazenda Nacional ser intimado ou notificado pessoalmente acerca dos atos processuais. Contudo, a contagem do prazo para manifestação da União Federal e de suas autarquias começa a partir da data da intimação pessoal, e não da posterior vista dos autos.

No caso, a intimação do Procurador da Fazenda Nacional se deu por meio de carta, com comprovante de aviso de recebimento, providência que se justifica em razão de se localizar a Procuradoria em comarca diversa daquela em que tramita a execução fiscal.

Na hipótese de intimação por carta, o prazo para recorrer começa a ser contado a partir da data do retorno do AR cumprido, que se deu em 19/03/09, conforme certidão de fls. 60.

Assim, correta a decisão agravada ao considerar intempestiva a apelação interposta, eis que em consonância com o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA FORA DA SEDE DO JUÍZO - CARTA REGISTRADA COM AR - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. Descabe a esta Corte, em sede de recurso especial, analisar possível ofensa a dispositivo constitucional.
2. A intimação por carta registrada feita ao procurador da Fazenda Pública, fora da sede do Juízo, equivale à intimação pessoal, atendendo aos ditames do art. 25 da Lei 6.830/80.
3. Agravo regimental não provido.

(AGA 200800410534, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 08/09/2008)

Esse também é o entendimento desta Corte, consoante exemplificam as ementas a seguir transcritas:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REPRESENTANTE DA FAZENDA NACIONAL. INTIMAÇÃO POR CARTA COM AR. POSSIBILIDADE. DÉBITO COBRADO EM DUPLICIDADE. ANULAÇÃO DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

1. De acordo com o art. 25 da Lei nº 6.830/80, nas execuções fiscais, a intimação da União Federal deve ser pessoal. Cumpre-se a providência através de mandado judicial ou carta com comprovante de aviso de recebimento (AR), justificando-se esta última nos casos em que o Procurador Fazendário reside em comarca diversa daquela em que tramita a execução fiscal (art. 237, II do CPC). Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp nº 200301309086/MT, Rel. Min.

Francisco Peçanha Martins, Rel. p/ acórdão Min. Eliana Calmon, j. 13.12.2005, v.m., DJ 06.03.2006, p. 299; AG nº 95.03.033987-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 20.10.99, DJ 24.11.99, p. 443.

(...)

(AC 2000.03.99.060549-6, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 25.02.2009 p. 308)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. ABANDONO DA CAUSA PELO AUTOR. PRECEDENTES.

1. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com jurisprudência uniforme do C. Superior Tribunal de Justiça.

2. O art. 25 da Lei nº 6.830/80 estabeleceu que a intimação da União Federal deve ser pessoal nos autos da ação de execução fiscal.

3. É justificável a intimação da exequente mediante a utilização da carta com AR sobretudo na hipótese do procurador residir em comarca diversa daquela em que tramita o feito conforme o disposto no artigo 237, inciso I I, do Código de Processo Civil.

4. No caso em tela, verifica-se o desinteresse do exequente em dar prosseguimento ao processo e, diante da inércia, caracterizadora do abandono da causa, cabe ao Poder Judiciário dar a solução processual adequada.

5. Agravo legal não provido.

(AC 97030611508, JUIZA RAQUEL PERRINI, TRF3 - QUINTA TURMA, 27/09/2010)

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **nego seguimento** ao Agravo de Instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031937-91.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031937-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : ANTONIO DE LIMA FILHO
ADVOGADO : ROBERTA GONCALVES PONSO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : BT BIG TOY BRINQUEDOS E UTILIDADES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 98.00.01417-6 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio de Lima Filho contra decisão do Juízo de Direito do SAF de Diadema/SP, que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de levantamento de bloqueio dos ativos financeiros em nome do co-executado.

Sustenta o agravante, em síntese, que os valores que circulam pela conta-corrente nº 22.485-5, Agência nº 2282-9, no Banco Bradesco, são oriundos de proventos de aposentadoria, sendo absolutamente impenhoráveis, nos termos do inciso IV do artigo 649 do Código de Processo Civil.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 66/68).

A agravada apresentou, juntamente com sua contraminuta, pedido de reconsideração (fls. 66/68). O despacho de fls. 70 manteve a decisão liminar, por seus próprios fundamentos.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O inciso I do art. 655 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza a penhora imediata de ativos financeiros, sendo necessário observar se os valores depositados são provenientes de salário, pensão ou aposentadoria, os quais são absolutamente impenhoráveis, segundo o disposto no inciso IV do artigo 649 do mesmo diploma processual.

Ressalte-se que não há necessidade de provar que o numerário depositado é utilizado apenas para a subsistência do executado ou de sua família, tampouco que a conta-corrente seja utilizada exclusivamente para o pagamento de sua aposentadoria.

Na hipótese dos autos, o executado comprovou, por meio dos extratos bancários, que os valores depositados são provenientes de sua aposentadoria, e que a movimentação do numerário é compatível com a sua remuneração.

Evidencia-se a impenhorabilidade ao se verificar, pelos documentos juntados às fls. 43/44, que o INSS depositou em 02/04/2008, o valor de R\$ 1.406,52, tendo, em 07/04/2008, sobrevivendo bloqueio judicial de R\$ 1.467,44, afigurando-se, portanto, compatibilidade entre o valor recebido a título de proventos e o montante que fora bloqueado em decorrência da ordem bacenjud.

Destarte, os valores depositados estão protegidos pelo instituto da impenhorabilidade, a teor do inciso IV do art. 649 do CPC. A propósito, esse é o entendimento pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC.

1. Não incide em violação do art. 535 do CPC o acórdão que decide fazendo uso de argumentos suficientes para sustentar a sua tese. O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais levados à discussão pelas partes.

2. A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988).

3. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.

5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descurar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (RESP 200801542999, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 05/11/2008)

Nesse sentido também se manifesta esta Sexta Turma, consoante exemplifica o julgado abaixo transcrito:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS DO EXECUTADO. VALORES REFERENTES A APOSENTADORIA. IMPENHORABILIDADE.

1. Como é cediço, o art. 649, IV, do Código de Processo Civil estabelece a impenhorabilidade dos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, pois ostentam caráter alimentar. O inc. X do mesmo dispositivo legal determina a impenhorabilidade até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos da quantia depositada em caderneta de poupança.

2. Diante da comprovação de que as quantias bloqueadas são provenientes da aposentaria paga ao executado pelo INSS, deve ser mantida a decisão agravada.

3. Precedente desta E. Sexta Turma.

4. Agravo de instrumento improvido.

(AI 200903000415973, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 14/04/2010)

Ante o exposto, estando a decisão agravada em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Intime-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000095-69.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000095-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DANIEL CARDOSO DOS SANTOS MERCEARIA -ME e outro
: DANIEL CARDOSO DOS SANTOS
No. ORIG. : 97.00.00030-9 1 Vt NOVA ODESSA/SP
DECISÃO
Visto, etc.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, que extinguiu com resolução de mérito, a presente execução fiscal, ajuizada pela União Federal, por entender o juízo singular prescrito o crédito executado, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do CPC.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela nulidade da r. sentença, presquestionado a decisão por ofensa frontal e literal aos seguintes dispositivos: artigo 25 da Lei nº 6.830/80 LEF; artigo 20 da Lei nº 11.033/2004 e artigo 38 da Lei Complementar nº 73/93 LOAGU, por intimar o representante da Fazenda Nacional pela imprensa oficial.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O atual comando do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatório, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procede, nos termos que passo a fundamentar.

A constituição definitiva do crédito tributário se dá com o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN. Contudo, tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CITAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. REGIME ANTERIOR À LC 118/2005. DECURSO DE MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.

1. A decisão agravada encontra-se em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte de que o prazo prescricional começa a contar da data da constituição definitiva do crédito tributário, o que de fato ocorreu através do Termo de Confissão Espontânea.

2. Dessa forma, verifica-se que entre a data da constituição definitiva do crédito tributário em 1º.07.1997 e a citação do devedor em 12.03.2003 transcorreram-se mais de cinco anos, razão pela qual é de se acolher a alegação de prescrição na hipótese.

3. Impede registrar que a execução fiscal foi ajuizada em 27.11.2002, antes da vigência da LC 118/05, época em que somente a citação pessoal do devedor interrompia a prescrição nos termos do art. 174, I, do CTN.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no AgRg no REsp 852.371/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 30/09/2010)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA (LUCRO PRESUMIDO). CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL: NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. *Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).*
3. *A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.*
4. *In casu, ainda que se considere como termo final da prescrição a data do ajuizamento da execução fiscal, verifico que o houve o decurso do lapso prescricional quinquenal relativamente aos débitos inscritos na dívida ativa, os quais foram constituídos mediante Termo de Confissão Espontânea.*
5. *Precedentes desta Corte regional: 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, AC n.º 200661140053077, j. 10.04.2008, DJU 24.04.2008, p. 669; 3ª Turma, Rel. Juiz Rubens Calixto, AC n.º 200101250036751, j. 02.07.2009, v.u., DJF3 21.07.2009, p. 70.*
6. *Apelação provida. Prejudicada a análise dos demais pedidos formulados." (TRF3, 6ª turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 0024572-35.2004.4.03.9999/SP - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - D.E. Publicado em 3/11/2010)*

No caso em comento, com a notificação do contribuinte, passou a correr por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional.

Logo, inscrito os débitos na dívida ativa mediante Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal do contribuinte ocorrida em 01/07/92, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, *in casu*, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar n.º 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei n.º 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor.

Ressalto, nesse ínterim, que embora a execução tenha sido ajuizada dentro do quinquênio de que dispunha a executante para tanto, a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia a União efetivá-la dentro do prazo.

Esclareço que, ainda que o Procurador Seccional da Fazenda Nacional fez vista dos autos (fls. 65).

Por todo o exposto, nego seguimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022043-67.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.022043-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NAKA INSTRUMENTACAO INDL/ LTDA
ADVOGADO : RAMIS SAYAR
No. ORIG. : 07.00.00073-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal opostos por NAKA INSTRUMENTAÇÃO INDUSTRIAL LTDA, para determinar que a

embargada refaça os cálculos de atualização do débito aplicando os índices de correção monetária já utilizados, bem como juros moratórios de 1% ao mês, excluindo a taxa Selic.

Alega a apelante a legalidade da taxa Selic, pleiteando sua manutenção.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*.

De acordo com o art. 161, §1º, do CTN, em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% ao mês. Na espécie, verifica-se que a atualização monetária e os juros foram calculados exclusivamente pela taxa Selic, que como exposto anteriormente é legítima.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta 2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória.

3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.

4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007

5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).

6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(STJ, REsp 665320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 03.03.2008 p. 1)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE FATO. CDA. LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. Não há como conhecer de recurso especial na hipótese em que, para a verificação de cerceamento de defesa, haja necessidade de revolver os fatos e provas apresentados pelo recorrente. Súmula n. 7/STJ.

2. Afigura-se inviável, na via do recurso especial, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA se, para tanto, mostra-se necessário o reexame dos elementos probatórios colacionados ao feito. Inteligência da Súmula n. 7/STJ.

3. A partir de 1º.1.1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na taxa Selic, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN.

4. É legítima, em execução fiscal, a aplicação da taxa Selic sobre débitos, quando existe norma estadual que prevê a observância dos mesmos critérios adotados pela Fazenda Nacional

5. Recurso especial de Berthoud Indústria de Máquinas Agrícolas Ltda. não-conhecido. Recurso especial do Estado do Paraná provido."

(STJ, REsp 476330/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.08.2007, DJ 11.09.2007 p. 206).

Em face de todo o exposto, nos termos do CPC, art. 557, §1º-A, dou provimento à apelação da UNIÃO para manter a incidência da taxa Selic.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035520-60.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.035520-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : S S MESAS E CIA LTDA
No. ORIG. : 05.00.00179-3 1 Vr RIO NEGRO/MS
DECISÃO

Visto, etc.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional, com fundamento no artigo 267, inciso III e seu §1º, c.c. artigo 598, ambos do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a Fazenda Nacional pugna pela reforma da r. sentença proferida, determinando-se o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, conforme o §2º do art. 40 da LEF.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procede, nos termos que passo a fundamentar.

O ordenamento adotado pelo art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No caso em comento, a União foi intimada, para dar andamento ao feito em 48 horas (Fls. 131/132), sob pena de arquivamento, por implicar em causa extintiva do feito, no entanto, a exeqüente, em petição de fls. 134, requer o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição.

Entendo o inconformismo da apelante, uma vez que em sede de execução fiscal, paralisado o feito por inércia do credor, cabe ao juiz ordenar a suspensão do curso processual, e posteriormente, o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80 e não sua extinção, com base no art. 267, III, do CPC.

Dessa forma, determino a anulação da r. sentença monocrática, e retorno dos autos à origem, para o prosseguimento do feito, nos termos avençados na fundamentação.

Nesse sentido, pacífica a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80. INEXISTÊNCIA DE REPRESENTANTE JUDICIAL DA FAZENDA LOTADO NA SEDE DO JUÍZO. INTIMAÇÃO POR CARTA. POSSIBILIDADE. INÉRCIA DO EXEQUENTE. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO. 1. Nos termos da Lei 6.830/80, a intimação ao representante da Fazenda Pública, nas execuções fiscais, "será feita pessoalmente" ou "mediante vista dos autos, com imediata remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria". 2. Tais disposições normativas estabelecem regra geral fundada em pressupostos de fato comumente ocorrente. Todavia, nas especiais situações, não disciplinadas expressamente nas referidas normas, em que a Fazenda não tem representante judicial lotado na sede do juízo, nada impede que a sua intimação seja promovida na forma do art. 237, II do CPC (por carta registrada). 3. In casu, ao contrário do defendido pela ora agravante, na data de 27/7/2003, a Juíza somente determinou a intimação da Fazenda Nacional para se manifestar no prazo de 48 horas (fl. 69), sendo que a sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, III, do CPC, somente foi prolatada na data de 27/12/2004 (fl. 78), ou seja, quando ultrapassado o período de um ano da suspensão, sem manifestação da Fazenda Nacional. 4. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que "a inércia da Fazenda exequente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito". (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31.5.2007). 5. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 200901886730 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1157225 - Ministro Relator - BENEDITO GONÇALVES -Primeira Turma - DJE DATA:20/05/2010 - Dta da Decisão - 11/05/2010) PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO INMETRO. ARTIGO 267, III, DO CPC. HIPÓTESE DE ARQUIVAMENTO. I. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que é aplicável a extinção do processo de execução fiscal com base no art. 267, III, do CPC, por abandono de causa, desde que posterior à intimação pessoal para o suprimento da falta em 48 horas. II. A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu (Súmula 240 do STJ). III. "Conquanto a exequente não se tenha manifestado nos autos, indispensável a prévia intimação pessoal da exequente para que movimente o feito e, em caso de inércia, novo despacho para que cumpra a determinação em 48 horas antes da extinção da EF, pois o previsto no art. 267, §1º, do CPC é o último recurso do Juízo a quo para que regularizado o andamento processual, não o primeiro. Se o exequente, corretamente intimado, não cumpre a determinação do Juízo, o feito deve ser suspenso, com ciência do credor, não extinto (§2º do art. 40 da Lei n. 6.830/80)." (AC 2009.01.99.073753-7/MG, Relator Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, e-DJF1 de 29/01/2010). IV. Apelação provida para determinar o retorno dos autos à vara de origem para o regular processamento do feito. (TRF - 1ª Região - Relator - DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA - Sétima Turma - e-DJF1 DATA:10/12/2010 PAGINA:426) EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO POR ABANDONO DA EXEQUENTE - ARTIGO 267, III, DO CPC - INAPLICABILIDADE - LEI Nº 6.830/80, ARTIGO 40 - APELAÇÃO PROVIDA. I - Inexistência de reexame necessário, pois a regra do artigo 475, inciso III, do CPC, aplicável às execuções fiscais, só tem incidência quando há julgamento de mérito. II - É incabível a aplicação subsidiária do artigo 267, III, do CPC ao procedimento especial das execuções fiscais, pois a Lei nº 6.830/80, artigo 40, regula a questão no sentido de ser o processo apenas suspenso, obviamente até que possa ter normal prosseguimento ou até que o crédito fiscal seja extinto pelo pagamento ou qualquer outra causa. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta C. Corte Regional. III - Ainda que fosse aplicável a regra do art. 267, III, do CPC, no caso dos autos teria sido equivocada a sentença, pois a extinção teria ocorrido sem a devida intimação do § 1º do art. 267 do CPC c.c a regra da intimação pessoal do artigo 25 da Lei nº 6.830/80. IV - Apelação da exequente provida para anular a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal. (TRF - 3ª Região - AC 93030122470 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 99067 - Relator JUIZ SOUZA RIBEIRO -TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO -DJU DATA: 22/03/2007 - PÁGINA: 461).

Por todos esses fundamentos, dou provimento à apelação da União (FAZENDA NACIONAL), com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002747-19.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.002747-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : JTR CARGAS LTDA
ADVOGADO : MIGUEL BECHARA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00027471920094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **JTR CARGAS LTDA.**, em face da **UNIÃO FEDERAL**, objetivando ver reconhecido seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, no período compreendido entre 01.01.04 e 31.03.04, corrigidos monetariamente pela Taxa SELIC, com débitos vencidos e vincendos de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Aduz que a majoração da alíquota para 0,38% (trinta e oito décimos percentuais) trazida pela Emenda Constitucional n. 42, de 31.12.03, não se revela aplicável, na medida em que afrontou o princípio da anterioridade nonagesimal assegurado pelo art. 195, § 6º, da Constituição da República.

Pondera, ainda, que a CPMF, no referido período (01.01.04 a 31.03.04) era exigível à alíquota de 0,08% (oito centésimos percentuais), pelo que teria direito à devolução do montante recolhido, indevidamente, a maior.

O pedido de tutela antecipada foi apreciado e indeferido (fls. 149/152).

Consta interposição de agravo de instrumento em face da decisão que indeferiu medida de urgência (fls. 164/194), Citada, a União ofertou contestação, impugnando o mérito da pretensão (fls. 205/233).

Réplica às fls. 237/247.

Ao final, o juízo *a quo* julgou o pedido improcedente, extinguindo o processo sem julgamento do mérito (fls. 249/251).

A Autora opôs embargos de declaração (fls. 254/256), os quais, no entanto, restaram rejeitados (fl. 257).

Consta interposição de apelação pela Autora, devolvendo para esta Corte a apreciação da matéria à discutida em primeiro grau (fls. 261/269).

Com as contra-razões (fls. 272/287), os autos subiram (fl. 291).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, a constitucionalidade da manutenção da alíquota da CPMF, em 0,38% (trinta e oito décimos percentuais), para o exercício de 2004, determinada pela Emenda Constitucional n. 42, de 31.12.03, foi reconhecida pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566032/RS, assim ementado:

"1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido."

(Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 25.06.09, m.v. DJ 22.10.09, p. 1753).

Nesse sentido, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AC n. 2004.61.00.017271-1/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 22.01.09, v.u., DJF3 25.02.09, p. 323).

Portanto, verifica-se que, sobre a matéria, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior e da Colenda 6ª Turma desta Corte, pelo quê a adoto.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00081 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007998-18.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007998-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA : PERKINELMER DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança que concedeu a segurança para determinar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do art. 206 do CTN.

Sustenta a impetrante, na inicial, encontram-se os débitos apontados inscritos na dívida ativa com a exigibilidade suspensa, pela garantia concedida mediante depósito judicial e pela interposição de recurso administrativo.

Contra a decisão que deferiu a liminar, houve a interposição de agravo retido (fls. 361/381).

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Em suma, é o relatório.

Decido.

Ausente recurso de apelação, não se conhece do agravo retido, a teor do disposto no art. 523, §1º, do Código de Processo Civil.

A certidão, como documento público, deve retratar fielmente determinada situação jurídica, não podendo apontar para a inexistência de débitos quando estes existem, ainda que estejam sendo, judicial ou administrativamente, discutidos. Constituindo-se em ato administrativo vinculado, só poderá ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos.

Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Na hipótese *sub judice*, a criteriosa análise feita pela magistrada demonstra o adimplemento das condições indispensáveis à emissão da certidão.

In casu, como acentua a juíza singular:

Pelo documento de fl. 30 "informações fiscais do contribuinte", expedido pela Secretaria da receita Federal do Brasil, em 23/03/2009, constam em nome da Impetrante dois débitos inscritos em dívida ativa da União sob o n. 80205006891-97 e n. 80609001205-49.

Quanto à inscrição n. 80205006891-97 verifico pelo documento de fl. 30 que a mesma encontra-se na situação "garantia".

De fato, os documentos de fls. 344/356, acostados pela autoridade Impetrada, comprovam a garantia da referida inscrição por meio de depósito judicial.

Quanto à inscrição n. 80609001205-49, na situação "ativa em cobrança" comprova a Impetrante às fls. 32/33 o protocolo em 25/03/2009 do pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa da União sob o fundamento de compensação, procedimento que é pressuposto da suspensão de exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso II, do CTN.

Assim, considerando, restou comprovada a suspensão da exigibilidade dos débitos relacionados no documento de fl. 30, inscritos sob o n. 80205006891-97 e 80609001205-49, motivo pelo qual, faz jus a Impetrante a expedição da certidão de regularidade fiscal.

Merece ser mantida referida decisão, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A propósito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça prestigia e reconhece a viabilidade de o órgão julgador adotar ou ratificar o juízo de cognição e deliberação firmado nas decisões judiciais impugnadas, inclusive utilizando-se de transcrição, sem que tal medida encerre omissão ou ausência de fundamentação do *decisium*

Nesse sentido, confira-se: REsp 662.272-RS, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, j. de 4.9.2007; REsp 641.963-ES, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, j. de 21.11.2005; REsp nº 592.092-AL, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 17.12.2004 e REsp nº 265.534- DF, 4ª Turma, relator Ministro Fernando Gonçalves, j. de 1.12.2003.

Por fim, observe-se que não há de se falar em perda do interesse processual, porquanto a certidão pleiteada somente foi obtida após a atuação do Poder Judiciário, o que caracteriza a presença do binômio necessidade-utilidade.

Com efeito, eventual perda de objeto somente teria se configurado se a expedição do documento a documentação pleiteada tivesse sido providenciada anteriormente à ordem judicial, o que de fato não ocorreu nos autos.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e nego seguimento à remessa oficial. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00082 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007398-88.2009.4.03.6102/SP
2009.61.02.007398-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : MACTRON COM/ DE EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIO LTDA
ADVOGADO : CERVANTES CORREA CARDOZO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELY ADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00073988820094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança na qual se assegurou à impetrante a emissão de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, salvo se outro motivo houvesse a impedir a expedição desse documento e não fosse afastado pela sentença.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A certidão, como documento público, deve retratar fielmente determinada situação jurídica, não podendo apontar para a inexistência de débitos quando estes existem, ainda que estejam sendo, judicial ou administrativamente, discutidos.

Constituindo-se em ato administrativo vinculado, só poderá ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos.

Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Na hipótese *sub judice*, ficou demonstrado encontrar-se o débito garantido por penhora, conforme atesta a certidão de fls. 26 e, com isso, não haveria qualquer fundamento para negativa da certidão expedida, posto que houve a concordância da União Federal. Consigne-se que não houve prova em contrário de que a penhora não teria sido suficiente para garantia do juízo.

Como acentua o juiz singular:

Embora a disposição legal não mencione expressamente que a penhora deve ser efetiva e suficiente para garantir o débito, se trata de conclusão óbvia, afinal o objetivo da lei é garantir a execução para, assim, expedir a certidão positiva com efeito de negativa.

(...)

No caso dos autos, o débito que impediu a expedição da certidão positiva com efeito de negativa encontra-se garantida por penhora nos autos da execução fiscal nº 1999.61.02.010237-6, em trâmite pela 9ª Vara Federal desta 2ª Subseção judiciária. A autoridade impetrada, no entanto, alega a necessidade de que a penhora seja suficiente para garantir o débito e insiste que não foi exigido reforço de penhora, mas apenas declaração de suficiência da penhora ou apresentação de cópia do auto de penhora.

Pois bem. Pela certidão de inteiro teor acostada às fls. 26 se constata que a execução fiscal foi garantida por penhora com a concordância da União Federal, bem como houve substituição da penhora. Em razão desses fatos, se presume que a penhora realizada tenha sido suficiente, bem como sua substituição. Trata-se de presunção que paira em favor da executada, ora impetrante. Não se olvida que pode haver desvalorização do bem penhorado, todavia, esta não pode se presumida. Em outras palavras, até prova em contrário, se tem como suficiente a penhora realizada nos autos, o que autoriza a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa. Eventual insuficiência de penhora deve ser comprovada pela exequente.

(...)

Como a União não demonstrou que a penhora, ou sua substituição, efetivada nos autos da execução fiscal n. 1999.61.02.010237-6 seja suficiente, é de se concluir que a penhora seja suficiente e regular, de sorte que a impetrante tem direito à expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa. Anoto que a alegação de que a exigência foi apenas de apresentação de cópia do auto de penhora não foi demonstrada nos autos e que, de qualquer forma, se trata de processo em que a pessoa jurídica a que a autoridade está vinculada é parte, o que significa que ela tem acesso aos autos de execução fiscal.

Saliento, mais uma vez e por fim, que a suficiência da penhora é presunção que favorece a impetrante, cabendo, se o caso, à autoridade impetrada demonstrar o contrário. É claro que o rito processual do mandado de segurança não comporta a dilação probatória necessária para tanto, todavia, a prova em questão (insuficiência de penhora) deveria ser feita, até mesmo para possibilitar ao executado eventual complementação, no próprio processo de execução fiscal. Enquanto não se comprovar a insuficiência da penhora, esta há que ser tida como suficiente, ensejando à impetrante o direito à expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa.

Merece ser mantida referida decisão, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A propósito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça prestigia e reconhece a viabilidade de o órgão julgador adotar ou ratificar o juízo de cognição e deliberação firmado nas decisões judiciais impugnadas, inclusive utilizando-se de transcrição, sem que tal medida encerre omissão ou ausência de fundamentação do *decisium*

Nesse sentido, confira-se: REsp 662.272-RS, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, j. de 4.9.2007; REsp 641.963-ES, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, j. de 21.11.2005; REsp nº 592.092-AL, 2ª Turma, relatora

Ministra Eliana Calmon, j. 17.12.2004 e REsp nº 265.534- DF, 4ª Turma, relator Ministro Fernando Gonçalves, j. de 1.12.2003.

Observe-se que não há de se falar em perda do interesse processual, porquanto a certidão pleiteada somente foi obtida após a atuação do Poder Judiciário, o que caracteriza a presença do binômio necessidade-utilidade.

Com efeito, eventual perda de objeto somente teria se configurado se a expedição da documentação pleiteada tivesse sido providenciada anteriormente à ordem judicial, o que de fato não ocorreu nos autos.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000734-32.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.000734-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : CREONICE DE FATIMA COUTO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00007343220094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal movida pelo Município de Jundiaí/SP em face da FEPASA FERRORIA PAULISTA S/A, sucedida pela União Federal, na qual se cobra o IPTU dos exercícios de 2002 a 2005.

O Juízo de origem, após a remessa dos autos à Justiça Federal, declarou nulo o débito inscrito nas CDA's e declarou extinta a execução fiscal, sob o argumento de configuração da imunidade recíproca.

Sem condenação em honorários advocatícios.

Em seu apelo, o exeqüente pugna pela reversão do julgado.

É o sucinto relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC, razão pela qual passo a apreciá-lo com supedâneo nas razões a seguir declinadas.

O desate da questão diz respeito ao alcance da imunidade recíproca disposta no art. 150, VI, a, da Carta Constitucional. Esta limitação do poder de tributar decorre do Pacto Federativo, garantindo a efetiva autonomia aos entes políticos, de molde a preservar-lhes a necessária independência para manutenção da auto-organização política, administrativa e financeira.

Quanto à extensão da imunidade no caso das empresas públicas, cabe ressaltar que a FEPASA FERROVIA PAULISTA S/A explorava serviço público, sobre o qual o STF reconheceu a incidência da imunidade recíproca a que se refere o art. 150, inciso VI, "a", da CF/88, consoante aresto que segue:

Tributário. Imunidade recíproca. Art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. Extensão. Empresa pública prestadora de serviço público. Precedentes da Suprema Corte. 1. Já assentou a Suprema Corte que a norma do art. 150, VI, "a", da Constituição Federal alcança as empresas públicas prestadoras de serviço público, como é o caso da autora, que não se confunde com as empresas públicas que exercem atividade econômica em sentido estrito. Com isso, impõe-se o reconhecimento da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a da Constituição Federal. 2. Ação cível originária julgada procedente.

(ACO 959, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-01 PP-00001 RTJ VOL-00204-02 PP-00518 LEXSTF v. 30, n. 356, 2008, p. 23-37)

Ainda que assim não fosse, a presença da União Federal no pólo passivo, sub-rogando-se nos direitos oriundos da cessão realizada pela Lei 11.483/07 (art. 130 do CTN), justifica a aplicação deste limite ao poder de tributar, ainda que o imóvel não lhe pertença no momento do fato gerador.

Eis o teor dos julgados desta E. Corte que bem representam a conclusão acima articulada:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, DA CR. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 279/STJ. ADAPTAÇÃO DE PROCEDIMENTO.

POSSIBILIDADE. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA DA UNIÃO. IMUNIDADE RECÍPROCA. SUB-ROGAÇÃO.

I - Os serviços explorados pela RFFSA constituem-se serviços públicos de competência da União, nos termos do art. 21, inciso XII, alínea "d", da Constituição da República, devendo ser aplicada ao caso a regra constitucional de competência estabelecida no art.109.

II - O § 3º, do referido dispositivo constitucional somente prevê a possibilidade de que outras causas além daquelas mencionadas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual, mas não a obrigatoriedade de que tal ocorra.

III - A 10ª Subseção Judiciária da Justiça Federal em São Paulo - Sorocaba, abrange o Município de Itararé, não havendo, assim, qualquer irregularidade em seu processamento.

IV - A execução contra a Fazenda Pública fundada em título executivo extrajudicial há de ser admitida, desde que observado o rito estabelecido no art. 730, do Código de Processo Civil.

V - No caso dos autos, a citação da Embargante na execução fiscal ocorreu nos termos do rito previsto na Lei n. 6.830/80, sem efetivação da penhora, tendo o MM. Juízo a quo, nestes embargos, considerado-a válida, em face do princípio da instrumentalidade processual das formas.

VI - Não havendo na adoção desse procedimento prejuízo às partes, não há que se anular a citação, em observância aos princípios da instrumentalidade do processo, da celeridade e da economia processual, bem como do "pas de nullité sans grief".

VII - Tendo sido transferidos legalmente para a União os imóveis da extinta RFFSA, deve ser verificada a exigibilidade do tributo em tela, por conta de sua natureza, ainda que de período e relativo a atos geradores anteriores, conforme dispõe o art. 130, do CTN.

VIII - O imóvel sobre o qual incidiu o IPTU foi transferido ao patrimônio da União, que goza da imunidade constitucional, conforme dispõe o art. 150, da Constituição da República.

IX - Apelação improvida.

Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Classe : AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1457839

Processo: 2008.61.10.000671-1

UF: SP

Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Data do Julgamento: 23/09/2010

Fonte: DJF3 CJI DATA:04/10/2010 PÁGINA: 895

Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA

Isto posto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000828-77.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.000828-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO : MUNICIPIO DE INDAIATUBA SP
ADVOGADO : MARY TERUKO IMANISHI HONO e outro
No. ORIG. : 00008287720094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação da União Federal em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal cujo valor da causa não excede a 50 ORTN's (R\$ 66,45)

É o sucinto relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC, razão pela qual passo a apreciá-lo com supedâneo nas razões a seguir declinadas.

Consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o valor de alçada previsto no artigo 34 da LEF (50 OTN'S) correspondia a R\$ 328,27, em janeiro de 2001, quando foi extinta a UFIR.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.

1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.

2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.

3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia".

(REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.

5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel.

Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

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

(REsp 1168625/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 01/07/2010) **TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA INFERIOR A 50 ORTNs. ART. 34 DA LEF. RECURSO DE APELAÇÃO. NÃO CABIMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RESP 1.168.625/MG.**

1. Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que não conheceu da apelação interposta por entender que, nos autos de Embargos à Execução, o recurso cabível seriam os Embargos Infringentes e não apelação, em face do valor da causa (R\$ 368,17 em março de 2007).

2. Das sentenças de primeira instância proferidas em Execuções de valor igual ou inferior a 50 ORTNs só se admitirão Embargos Infringentes e de Declaração, nos termos do art. 34 da Lei 6.830/1980.

3. In casu, aplicando-se o entendimento constante do Recurso Especial 1.168.625/MG, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, conclui-se que em março de 2007 o valor de alçada correspondia a R\$ 545,02 (quinhentos e quarenta e cinco reais e dois centavos), portanto, superior ao valor da execução.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1265386/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 26/08/2010)

No caso, corrigindo o valor correspondente a 50 OTNs (R\$ 328,27, em janeiro de 2001) mediante a utilização do IPCA-E até a data do ajuizamento da execução (06/12/2001), teremos como resultante o valor de R\$ 351,00, portanto, bem maior que o valor da execução (R\$ 66,45). Com isso, é de rigor o cabimento dos embargos infringentes, nos moldes do artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Desse modo, a presente apelação há de ser recebida como embargos infringentes considerando a ausência de erro grosseiro ou má-fé, em atenção do princípio da fungibilidade recursal, observado o juízo de admissibilidade a ser exercido pelo Juízo de origem no que tange aos demais pressupostos recursais.

Nesse sentido caminha a jurisprudência desta Corte, consoante aresto que segue:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. VALOR DE ALÇADA. ART. 34, DA LEI N. 6.830/80.

I - Nos termos do art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs. A partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

II - No caso, o valor da execução, na data da distribuição (27.05.94), CR\$ 87.907,79 (oitenta e sete mil, novecentos e sete cruzeiros reais e setenta e nove centavos), não alcança o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, à época, a CR\$ 209.916,76 (duzentos e nove mil, novecentos e dezesseis cruzeiros reais e setenta e seis centavos).

III - Em obediência ao princípio da fungibilidade recursal, se atendidos os requisitos de admissibilidade do recurso e verificada a ausência de erro grosseiro ou má-fé da Exeqüente, a presente apelação poderá ser recebida como embargos infringentes.

IV - Devolução dos autos à Vara de origem para que o MM. Juízo a quo aprecie a admissibilidade dos embargos infringentes.

V - Apelação não conhecida.

Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Classe : AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1428000

Processo: 2000.61.19.000981-1

UF: SP

Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Data do Julgamento: 10/09/2009

Fonte: DJF3 CJI DATA:09/10/2009 PÁGINA: 234

Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, em face de sua manifesta inadmissibilidade, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para que o Juízo de primeira instância aprecie a admissibilidade dos embargos infringentes, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000158-02.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.000158-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP

ADVOGADO : RICARDO CHERUTI e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

No. ORIG. : 00001580220094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal movida pela União Federal em face do Município de São Paulo por meio do qual se postula o reconhecimento da imunidade recíproca.

O Juízo de origem, após o processamento do feito, julgou procedente o pedido veiculado nos embargos para reconhecer a imunidade tributária da embargante em relação ao crédito da execução fiscal embargada.

Honorários em 10% sobre o valor do débito, corrigido monetariamente.

Em seu apelo, o embargado pugna pela reversão do julgado ou, ao menos, pela redução dos honorários advocatícios. É o sucinto relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC, razão pela qual passo a apreciá-lo com supedâneo nas razões a seguir declinadas.

Inicialmente, tenho por interposta a remessa oficial, uma vez que o valor da causa excede o patamar fixado no art. 475, § 2º, do CPC (sessenta salários-mínimos).

O desate da questão diz respeito ao alcance da imunidade recíproca disposta no art. 150, VI, a, da Carta Constitucional. Esta limitação do poder de tributar decorre do Pacto Federativo, garantindo a efetiva autonomia aos entes políticos, de molde a preservar-lhes a necessária independência para manutenção da auto-organização política, administrativa e financeira.

Quanto à extensão da imunidade no caso das empresas públicas, cabe ressaltar que a FEPASA FERROVIA PAULISTA S/A, antiga denominação da RFFSA, explorava serviço público, sobre o qual o STF reconheceu a incidência da imunidade recíproca a que se refere o art. 150, inciso VI, "a", da CF/88, consoante aresto que segue:

Tributário. Imunidade recíproca. Art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. Extensão. Empresa pública prestadora de serviço público. Precedentes da Suprema Corte. 1. Já assentou a Suprema Corte que a norma do art. 150, VI, "a", da Constituição Federal alcança as empresas públicas prestadoras de serviço público, como é o caso da autora, que não se confunde com as empresas públicas que exercem atividade econômica em sentido estrito. Com isso, impõe-se o reconhecimento da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a da Constituição Federal. 2. Ação cível originária julgada procedente.

(ACO 959, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-01 PP-00001 RTJ VOL-00204-02 PP-00518 LEXSTF v. 30, n. 356, 2008, p. 23-37)

Ainda que assim não fosse, a presença da União Federal no pólo passivo, sub-rogando-se nos direitos oriundos da cessão realizada pela Lei 11.483/07 (art. 130 do CTN), justifica a aplicação deste limite ao poder de tributar, ainda que o imóvel não lhe pertença no momento do fato gerador.

Eis o teor dos julgados desta E. Corte que bem representam a conclusão acima articulada:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, DA CR. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 279/STJ. ADAPTAÇÃO DE PROCEDIMENTO. POSSIBILIDADE. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA DA UNIÃO. IMUNIDADE RECÍPROCA. SUB-ROGAÇÃO.

I - Os serviços explorados pela RFFSA constituem-se serviços públicos de competência da União, nos termos do art. 21, inciso XII, alínea "d", da Constituição da República, devendo ser aplicada ao caso a regra constitucional de competência estabelecida no art. 109.

II - O § 3º, do referido dispositivo constitucional somente prevê a possibilidade de que outras causas além daquelas mencionadas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual, mas não a obrigatoriedade de que tal ocorra.

III - A 10ª Subseção Judiciária da Justiça Federal em São Paulo - Sorocaba, abrange o Município de Itararé, não havendo, assim, qualquer irregularidade em seu processamento.

IV - A execução contra a Fazenda Pública fundada em título executivo extrajudicial há de ser admitida, desde que observado o rito estabelecido no art. 730, do Código de Processo Civil.

V - No caso dos autos, a citação da Embargante na execução fiscal ocorreu nos termos do rito previsto na Lei n. 6.830/80, sem efetivação da penhora, tendo o MM. Juízo a quo, nestes embargos, considerado-a válida, em face do princípio da instrumentalidade processual das formas.

VI - Não havendo na adoção desse procedimento prejuízo às partes, não há que se anular a citação, em observância aos princípios da instrumentalidade do processo, da celeridade e da economia processual, bem como do "pas de nullité sans grief".

VII - Tendo sido transferidos legalmente para a União os imóveis da extinta RFFSA, deve ser verificada a exigibilidade do tributo em tela, por conta de sua natureza, ainda que de período e relativo a atos geradores anteriores, conforme dispõe o art. 130, do CTN.

VIII - O imóvel sobre o qual incidiu o IPTU foi transferido ao patrimônio da União, que goza da imunidade constitucional, conforme dispõe o art. 150, da Constituição da República.

IX - Apelação improvida.

Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Classe : AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1457839

Processo: 2008.61.10.000671-1

UF: SP

Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Data do Julgamento: 23/09/2010

Fonte: DJF3 CJI DATA:04/10/2010 PÁGINA: 895

Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA

Também em relação aos honorários a r. sentença deve ser confirmada, uma vez que a fixação consecutória no importe de 10% sobre o valor atribuído à causa, neste caso concreto, atende aos requisitos a se referem as alíneas do § 3º, art. 20, do CPC.

Considerando o valor atribuído à causa (R\$ 51.453,08, fls. 12 dos autos), é de rigor a manutenção da verba honorária no patamar fixado pelo Juiz de origem, observando-se a prudência, o bom senso e a razoabilidade que integram o conceito de equidade (a que alude o § 4º do citado art. 20 do CPC) utilizado nas ações em que inexistente condenação, conforme determina a jurisprudência do STJ a seguir transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COFINS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE: SÚMULA 211/STJ - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ARBITRAMENTO POR EQUIDADE - VEDAÇÃO AO REEXAME DE FATOS E PROVAS - SÚMULA 7/STJ - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGIMENTAIS.

1. A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, por falta de prequestionamento.

3. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que é cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

4. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado.

5. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo.

6. Assim, aferir ou alterar o quantum fixado implica o revolvimento do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que encontra óbice no constante na Súmula 7/STJ.

7. A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional.

8. Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa parte, não providos.

(REsp 1028066/PB, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

Isto posto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do art. 557, caput, do CPC. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000882-06.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.000882-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : CHRISTIAN KONDO OTSUJI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00008820620094036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal movida pela União Federal em face do Município de São Paulo por meio do qual se postula o reconhecimento da imunidade recíproca.

O Juízo de origem, após o processamento do feito, julgou procedente o pedido veiculado nos embargos para reconhecer a imunidade tributária da embargante em relação ao crédito da execução fiscal embargada.

Honorários em 10% sobre o valor do débito, corrigido monetariamente.

Em seu apelo, o embargado pugna pela reversão do julgado.

É o sucinto relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC, razão pela qual passo a apreciá-lo com supedâneo nas razões a seguir declinadas.

Inicialmente, tenho por interposta a remessa oficial, uma vez que o valor da causa excede o patamar fixado no art. 475, § 2º, do CPC (sessenta salários-mínimos).

O desate da questão diz respeito ao alcance da imunidade recíproca disposta no art. 150, VI, a, da Carta Constitucional. Esta limitação do poder de tributar decorre do Pacto Federativo, garantindo a efetiva autonomia aos entes políticos, de molde a preservar-lhes a necessária independência para manutenção da auto-organização política, administrativa e financeira.

Quanto à extensão da imunidade no caso das empresas públicas, cabe ressaltar que a FEPASA FERROVIA PAULISTA S/A, antiga denominação da RFFSA, explorava serviço público, sobre o qual o STF reconheceu a incidência da imunidade recíproca a que se refere o art. 150, inciso VI, "a", da CF/88, consoante aresto que segue:

Tributário. Imunidade recíproca. Art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. Extensão. Empresa pública prestadora de serviço público. Precedentes da Suprema Corte. 1. Já assentou a Suprema Corte que a norma do art. 150, VI, "a", da Constituição Federal alcança as empresas públicas prestadoras de serviço público, como é o caso da autora, que não se confunde com as empresas públicas que exercem atividade econômica em sentido estrito. Com isso, impõe-se o reconhecimento da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a da Constituição Federal. 2. Ação cível originária julgada procedente.

(ACO 959, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-01 PP-00001 RTJ VOL-00204-02 PP-00518 LEXSTF v. 30, n. 356, 2008, p. 23-37)

Ainda que assim não fosse, a presença da União Federal no pólo passivo, sub-rogando-se nos direitos oriundos da cessão realizada pela Lei 11.483/07 (art. 130 do CTN), justifica a aplicação deste limite ao poder de tributar, ainda que o imóvel não lhe pertença no momento do fato gerador.

Eis o teor dos julgados desta E. Corte que bem representam a conclusão acima articulada:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, DA CR. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 279/STJ. ADAPTAÇÃO DE PROCEDIMENTO. POSSIBILIDADE. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA DA UNIÃO. IMUNIDADE RECÍPROCA. SUB-ROGAÇÃO.

I - Os serviços explorados pela RFFSA constituem-se serviços públicos de competência da União, nos termos do art. 21, inciso XII, alínea "d", da Constituição da República, devendo ser aplicada ao caso a regra constitucional de competência estabelecida no art.109.

II - O § 3º, do referido dispositivo constitucional somente prevê a possibilidade de que outras causas além daquelas mencionadas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual, mas não a obrigatoriedade de que tal ocorra.

III - A 10ª Subseção Judiciária da Justiça Federal em São Paulo - Sorocaba, abrange o Município de Itararé, não havendo, assim, qualquer irregularidade em seu processamento.

IV - A execução contra a Fazenda Pública fundada em título executivo extrajudicial há de ser admitida, desde que observado o rito estabelecido no art. 730, do Código de Processo Civil.

V - No caso dos autos, a citação da Embargante na execução fiscal ocorreu nos termos do rito previsto na Lei n. 6.830/80, sem efetivação da penhora, tendo o MM. Juízo a quo, nestes embargos, considerado-a válida, em face do princípio da instrumentalidade processual das formas.

VI - Não havendo na adoção desse procedimento prejuízo às partes, não há que se anular a citação, em observância aos princípios da instrumentalidade do processo, da celeridade e da economia processual, bem como do "pas de nullité sans grief".

VII - Tendo sido transferidos legalmente para a União os imóveis da extinta RFFSA, deve ser verificada a exigibilidade do tributo em tela, por conta de sua natureza, ainda que de período e relativo a atos geradores anteriores, conforme dispõe o art. 130, do CTN.

VIII - O imóvel sobre o qual incidiu o IPTU foi transferido ao patrimônio da União, que goza da imunidade constitucional, conforme dispõe o art. 150, da Constituição da República.

IX - Apelação improvida.

Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Classe : AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1457839

Processo: 2008.61.10.000671-1

UF: SP

Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Data do Julgamento: 23/09/2010

Fonte: DJF3 CJI DATA:04/10/2010 PÁGINA: 895

Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA

Isto posto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do art. 557, caput, do CPC. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000202-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000202-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DA GAMA E SILVA NETO
AGRAVADO : RENATO SALES DOS SANTOS CRUZ
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH
PARTE RE' : INDUSTRIAS MATARAZZO DE PAPEIS S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.01492-2 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que constem como Agravados - **MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO E RENATO SALLES DOS SANTOS CRUZ** - e como parte R - **S/A INDÚSTRIAS REUNIDAS FRANCISCO MATARAZZO**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que, acolheu a exceção de pré-executividade apresentada por Maria Pia Esmeralda Matarazzo em razão do reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente em relação a ela e ao sócio Renato Salles dos Santos Cruz .

Sustenta, em síntese, que a existência de irregularidade cadastral configura infração ao dever legal de prestar tal informação ao Fisco, sendo que a empresa encerrou suas atividades não possuindo mais bens para garantir a execução, comprovado por diligência de Oficial de Justiça, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Argumenta que não permaneceu inerte em momento algum na presente execução, sendo que em se tratando de responsabilidade solidária, o prazo prescricional para o redirecionamento da cobrança aos sócios, só se inicia no momento em que resta caracterizado, na execução fiscal, uma das hipóteses legais para a responsabilização dos administradores.

Aduz que nos termos do art. 125, III, do Código Tributário Nacional, a interrupção da prescrição em relação a um dos devedores solidários alcança os demais.

Afirma, ainda, que o débito executado refere-se a multa aplicada em razão de infração à legislação trabalhista, razão pela qual o prazo prescricional é de dez anos, conforme estabelece o art. 205, do Código Civil.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar o redirecionamento da execução para os sócios, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimados, os Agravados apresentaram contraminuta (fls. 184/232).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No presente caso, insurge-se a Agravante contra o indeferimento do pedido de inclusão dos sócios indicados no polo passivo, fundamentado na prescrição intercorrente verificada em relação a eles.

Entendo que a prescrição do direito do ente público redirecionar a execução para os administradores da pessoa jurídica consolida-se após o decurso do prazo de cinco anos, contados da citação do devedor principal.

Nessa linha, anoto o seguinte julgado:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA ACTIO NATA.

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 05.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento.

(STJ - 1ª Turma, Edcl no AgRg no Ag 1272920/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 05.10.10, Dje 18.10.10, destaques meus).

Seguindo a mesma orientação, precedente desta Sexta Turma (TRF 3ª Região - 6ª T., AI- 298884, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. em 05.09.07, DJ 08.10.07, p. 331).

Na espécie, considerando-se que: 1) a citação da pessoa jurídica foi efetivada pelo correio em 07.05.97 (fl. 27) e 2) somente em 24.05.06, a União Federal pediu o redirecionamento da execução aos sócios da empresa executada (fls. 108/114), após restarem negativas as hastas públicas e da tentativa frustrada de localização de outros bens penhoráveis (fls. 90/91 e 102), conclui-se pela ilegitimidade da pretensão executiva, porquanto foi alcançada pelo decurso do prazo de cinco anos entre a data de citação da devedora principal e o pedido de redirecionamento.

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre o presente recurso e a jurisprudência deste Tribunal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006887-29.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.006887-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : LIRIO MARK ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : NATALIA FEITOSA BELTRAO
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00143838820094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **LÍRIO MARK ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, que nos autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar, objetivando o fornecimento de "Certificação de georeferenciamento" por parte da autoridade coatora (fls. 79/82).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme consulta realizada no Sistema de Acompanhamento de Justiça Federal (1ª instância), verifico que foi proferida sentença, a qual denegou a segurança postulada, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008860-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008860-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PIREUS MODA MASCULINA LTDA
ADVOGADO : JULIANA ROSSETTO LEOMIL e outro
AGRAVADO : DENISE APARECIDA URSO FURQUIM LEITE e outros
: SIMONE MAVER
: RENE MAVER
: ORLANDO GONZAGA MORAIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00588714320044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que, nos autos de execução fiscal, deferiu o pedido de penhora eletrônica através do BACEN JUD, tão somente em relação à pessoa jurídica executada, considerando ilegítimo a pretensão quanto aos co-executados, em razão do risco de alcançar importância essencial à manutenção do devedor e de sua família, além de absolutamente impenhorável, nos termos do art. 649, IV, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, que, no intuito de dar eficácia ao art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e ao art. 655, I, do Código de Processo Civil, a Lei n. 11.382/06 introduziu o art. 655-A no referido *codex*, regulamentado pela Resolução n. 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual firmou o sistema BACEN JUD como um instrumento posto à disposição do credor para que se efetue a penhora em ativos financeiros.

Salienta que, após o advento do mencionado diploma legal, tornou-se prescindível a demonstração do esgotamento de tentativas de penhora de outros bens do devedor, dado o caráter preferencial da penhora de dinheiro, nos termos do art. 11, I, da Lei n. 6.830/80.

Aduz que o sistema BACEN JUD não acarreta quebra do sigilo bancário, pois a ordem de bloqueio implica tão-somente a constrição de valores depositados ou aplicados, até o montante especificado pelo magistrado, preservando-se os dados relativos ao correntista ou aplicador, a quantidade de contas que ele possui e o saldo integral nelas existentes.

Argumenta que cabe ao Executado alegar e comprovar que as quantias depositadas são impenhoráveis, a teor do art. 655-A, § 2º, do Código de Processo Civil.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que seja determinada, por meio do BACEN JUD, a penhora de numerários de propriedade de Simone Marve, René Marve e Orlando Gonzaga Moraes, depositados em instituições financeiras e bancárias e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que os co-executados, ora Agravados - Simone Marve, René Marve e Orlando Gonzaga Moraes - não constituíram patrono, deixo de intimá-los para contraminuta.

Feito breve relato, decido.

Insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de penhora eletrônica por meio do sistema BACEN JUD.

Observo que a Lei n. 11.382/2006, publicada em 07 de dezembro de 2006, alterou o art. 655, inciso I, do Código de Processo Civil, para acrescentar o dinheiro em depósitos e aplicações financeiras em instituições financeiras em primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, ao lado do dinheiro em espécie e, ainda, incluiu o art. 655-A, e respectivos parágrafos ao aludido estatuto processual, a fim de possibilitar tal penhora, nos seguintes termos: Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

§ 3º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

§ 4º Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, nos termos do que estabelece o caput deste artigo, informações sobre a existência de ativos tão-somente em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa a violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, de acordo com o disposto no art. 15-A da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. *(Incluído pela Lei nº 11.694, de 2008).*

Com efeito, conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos casos de requerimento efetuados na vigência da referida lei, ou seja, a partir de 20.01.07, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora *on line* prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora.

De outro lado, nos casos de pedidos anteriores a 20.01.07, exige-se o prévio esgotamento de tais diligências, nos moldes do art. 185-A, do Código Tributário Nacional.

A propósito, confira-se o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)".

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei

de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. **A luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.**

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008". (STJ - 1ª Seção, REsp 1184765, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.11.10, DJ 03.12.10, destaques meus).

Outrossim, penso que a aludida providência somente pode ser determinada após a regular citação do Executado (v.g. AI 363025/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 18.02.10, DJ 09.03.10, p. 158).

Assim, há que se analisar o pedido de penhora *on line* levando-se em consideração a prévia citação do Executado e o momento em que formulado o pedido de penhora: se antes ou depois do advento da Lei n. 11.382/06.

No presente caso, os Agravados foram regularmente citados (fls. 92/94) e o pedido de penhora *on line* foi formulado pela Exequente em 29.04.2009 (fl. 80), sendo de rigor, portanto, a reforma da decisão agravada, a fim de determinar a realização da penhora de ativos financeiros via BACEN JUD.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o bloqueio de numerários em nome dos Executados depositados ou aplicados em instituições financeiras, em limite suficiente à satisfação do débito exequendo, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012700-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012700-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : DANIELLE PRINCIER COML/ LTDA
ADVOGADO : DIRCEU FINOTTI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 05.00.00214-4 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **DANIELLE PERINCIER COMERCIAL LTDA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que em sede de execução fiscal reputou prejudicada a exceção de pré-executividade, por entender que a adesão ao REFIS é incompatível com a alegação de prescrição.

Sustenta, em síntese, que o débito exequendo encontra-se prescrito, em razão de a citação válida, único fato que poderia interromper a prescrição (art. 174, § único, I, do Código Tributário Nacional), ter ocorrido somente após o decurso do prazo quinquenal estabelecido legalmente, contado da constituição do crédito ocorrido na data de vencimento dos tributos.

Afirma que em que pese alguns termos do acordo de parcelamento - REFIS - constar a confissão de dívida, em uma tentativa de condicionar os benefícios concedidos à renúncia ao direito de ação de defesa, ocorre na verdade cerceamento de defesa, o que viola o preceito constitucional insculpido no art. 5º, XXXV e LV, da Constituição Federal.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para que seja reconhecida a extinção da execução fiscal em comento, em razão da prescrição do débito exequendo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta (fls. 60/62).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

No presente caso, a Agravante pretende via exceção, o reconhecimento da extinção do crédito tributário, pela ocorrência de prescrição do direito de a União proceder a cobrança do crédito exequendo.

Tal pretensão foi rejeitada liminarmente pelo Juízo *a quo*, sob o fundamento de que a adesão ao REFIS é incompatível com a alegação de prescrição da dívida.

Na hipótese, consta nas CDA's que a forma de constituição do crédito deu-se mediante a declaração de rendimentos (fls. 12/32).

Com efeito, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

"In casu", não houve o pagamento do valor declarado, razão pela qual não se configura a hipótese do art. 150, § 1º, do Código Tributário Nacional, que tem por finalidade a ratificação dos atos realizados pelo devedor com relação à correta apuração dos valores devidos e sua quitação, não se lhe aplicando, também, o prazo decadencial estabelecido no § 4º, do aludido estatuto normativo.

Da mesma forma, fica dispensada a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, porquanto aquele já confessou o valor do débito decorrente da obrigação tributária.

Ademais, impende destacar a existência de duas hipóteses para fixação do termo inicial de fluência do prazo prescricional em relação aos créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração.

A primeira, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, o início da fluência do prazo prescricional ocorre no dia seguinte à data de seu vencimento, momento em que se torna formalmente exigível o crédito tributário.

A segunda, refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da referida entrega.

Assim, na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a partir da data de seu vencimento, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente.

No caso em debate, não integra o instrumento cópia da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, consistindo a data da entrega o marco inicial para efeito de cômputo do prazo prescricional.

Desse modo, indispensável para a análise da controvérsia a juntada do referido documento quando do oferecimento da exceção de pré-executividade e, conseqüentemente, no momento da interposição do recurso.

Ressalto que a certidão de dívida ativa goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (art. 204, do Código Tributário Nacional), e as questões, ora levantadas, exigem a confrontação de documentos, cuja apreciação somente é possível na via dos embargos à execução, por depender de ampla dilação probatória.

Nesse sentido, registro os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ARGÜIÇÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. SUSPENSÃO (LEF, ART. 2º, § 3º). INAPLICÁVEL AOS CRÉDITOS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA PRIMEIRA SEÇÃO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.

1. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: EResp 614272/PR, Primeira Seção, Min. Castro Meira, DJ de 06.06.2005.

2. É possível a argüição de prescrição por meio de exceção de pré-executividade, sempre que demonstrada por prova documental pré-constituída. Precedente: EResp 614272/PR, Primeira Seção, Min. Castro Meira, DJ de 06.06.2005.

3. A Primeira Seção consagrou entendimento no sentido de que o art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80 aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, pois a prescrição das dívidas tributárias é matéria reservada à lei complementar e está prevista no art. 174 do CTN. Ressalva do entendimento pessoal do relator.

4. Constituído definitivamente o crédito tributário no dia 14.06.1997 e ajuizada a execução fiscal em 23.10.2002, deve ser declarada a prescrição.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - 1ª T. - REsp 679791/RS, Rel. Min. Albino Zavascki, j. em 26.09.06, DJ 09.10.06, p. 262, destaque meu).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. COMPENSAÇÃO. CONHECIMENTO. INVIABILIDADE.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade. (...)

6. Insuficiência do conjunto probatório acostado aos autos para o exame da matéria suscitada, devendo tal questão ser analisada em sede de embargos à execução.

7. A alegada compensação de tributos não comporta discussão em sede de exceção de pré-executividade, pois demanda análise acurada, a fim de se verificar eventual existência de saldo credor, possibilidade de compensação nos termos em que efetuada e aferição dos valores dos tributos e respectivos períodos de apuração.

8. Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3ª região, 6ª Turma, AG 266184/SP, Rel. Juiz. Fed. Convocado Marcelo Aguiar, j. em 25.07.07, DJ de 03.09.07, p. 724).

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil somente para reconhecer a impossibilidade de apreciação das questões referente à prescrição da dívida exequenda, em sede de exceção de pré-executividade, em razão da insuficiência dos documentos apresentados, consoante o entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016571-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016571-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANALTIVA SILVA JUNQUEIRA DE ANDRADE
ADVOGADO : JOSE ALMEIDA SILVARES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00086778120104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, deferiu o pedido de tutela antecipada, para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário de ITR sobre as áreas de preservação permanente e de reserva legal, abstendo-se a ré a cobrança referente ao Processo Administrativo n. 10820-001661/2003-11, no montante de R\$ 75.506,13, até decisão definitiva (fls. 130/135).

Sustenta o Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou procedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 165/169).

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 7ª ed., nota 12 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 913).

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO

REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.

As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.

Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança.

Agravo Regimental improvido."

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197, destaque meu)."

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017712-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017712-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NADIR CARNEVALE DE SOUZA e outros
PARTE RE' : PAMPLONA PAULISTA COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DE CAMARGO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00361984719904036182 3F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que constem como Agravados - **NADIR CARNEVALE DE SOUZA, JOSÉ EDUARDO DE SOUZA, JARBAS JOSÉ DE SOUZA, JARBAS JOSE DE SOUZA FILHO, VALENCIA DE SOUZA, ADILSON DE SOUZA E MARIA VALERIA DE SOUZA** e como parte R - **PAMPLONA PAULISTA COM/ DE ALIMENTOS LTDA**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora eletrônica por meio do sistema BACENJUD em face dos coexecutados, em razão do reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente em relação à tais pessoas, determinando a exclusão de seus nomes do polo passivo da lide.

Sustenta, em síntese, que em se tratando de responsabilidade solidária, o prazo prescricional para o redirecionamento da cobrança aos sócios, só se inicia no momento em que resta caracterizado, na execução fiscal, uma das hipóteses legais para a responsabilização dos administradores.

Argumenta que não permaneceu inerte em momento algum na presente execução, sendo que a demora no redirecionamento do feito aos administradores da empresa pode ocorrer em função dos próprios mecanismos do Poder Judiciário.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a manutenção dos sócios no polo passivo, com o prosseguimento da execução mediante o rastreamento de valores em seus nomes pelo sistema BACENJUD, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Em decisão inicial, neguei seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em razão da ausência de cópia de intimação da Agravante acerca da decisão agravada (fl. 374).

À fl. 383, reconsiderarei a decisão de fl. 374, para determinar o processamento do agravo de instrumento.

Torno sem efeito a parte final do despacho de fl. 383 - que determinou a intimação dos agravados para apresentação de contraminuta - proferido por lapso.

Tendo em vista que alguns Agravados não foram citados e os citados não constituíram advogado, deixo de intimá-los para contraminuta.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No presente caso, insurge-se a Agravante contra o indeferimento do pedido de penhora de ativos financeiros de titularidade dos coexecutados, por meio do sistema BACENJUD, fundamentado na prescrição intercorrente verificada em relação a eles.

Entendo que a prescrição do direito do ente público redirecionar a execução para os administradores da pessoa jurídica consolida-se após o decurso do prazo de cinco anos, contados da citação do devedor principal.

Nessa linha, anoto o seguinte julgado:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA ACTIO NATA.

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 05.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento.

(STJ - 1ª Turma, Edcl no AgRg no Ag 1272920/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 05.10.10, Dje 18.10.10, destaques meus).

Seguindo a mesma orientação, precedente desta Sexta Turma (TRF 3ª Região - 6ª T., AI- 298884, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. em 05.09.07, DJ 08.10.07, p. 331).

Na espécie, considerando-se que: 1) a citação da pessoa jurídica foi efetivada pelo correio em 22.12.90 (fl. 26); 2) a execução ficou suspensa - em razão da interposição de embargos a execução - (fl. 61), de 29.03.94 a 21.07.98 - data da publicação do recebimento da apelação da Executada somente no efeito devolutivo - (fl. 74); 3) em razão do resultado negativo das hastas públicas, foi deferido, em 05.02.03, o pedido de inclusão na lide de Jarbas José de Souza, todavia, tal agente não foi localizado (fl. 201) e 4) somente em 16.09.05, a União Federal pediu a inclusão dos demais sócios no polo passivo da lide (fl. 282), conclui-se pela ilegitimidade da pretensão executiva, porquanto foi alcançada pelo decurso do prazo de cinco anos entre a data de citação da devedora principal e o pedido de redirecionamento.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025271-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025271-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : NIVALDO RODRIGUES DE FREITAS e outro
: FATIMA PINTO RODRIGUES
ADVOGADO : RENATA BEATRIS CAMPLESI e outro
PARTE RE' : EXTREN PIPES IND/ COM/ IMP/ E EXP/
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00453119720054036182 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, reconsiderando a decisão anteriormente proferida, recebeu os embargos à execução fiscal opostos.

Sustenta a nulidade da decisão agravada por apreciar novamente a questão do recebimento dos embargos, a qual constitui matéria de agravo de instrumento.

Alega ser "evidente a impossibilidade do recebimento dos Embargos à Execução, haja vista a falta de garantia integral do débito em cobro, o qual constitui condição de procedibilidade" (fl. 16), nos termos do disposto no art. 16, § 1º, da Lei n.º 6.830/80.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, o Juízo recebeu os embargos opostos a despeito de não estar a execução fiscal correspondente integralmente garantida.

Com efeito, de acordo com os precedentes da Sexta Turma deste e. Tribunal, a seguir colacionados, a ausência de garantia integral do juízo não obsta o recebimento dos embargos à execução fiscal, porquanto o reforço pode ser determinado a qualquer tempo, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL OPOSTOS ANTES DA LEI N. 11.382/06. GARANTIA INTEGRAL PARA RECEBIMENTO DOS EMBARGOS. DESNECESSIDADE.

I - A decisão proferida quanto aos efeitos em que foram recebidos os embargos é anterior à Lei n. 11.382/06, não sendo aplicável, portanto, o art. 739 - A, do Código de Processo Civil, que não confere efeito suspensivo aos embargos do Executado.

II - A concessão de efeito suspensivo aos embargos nunca contou com previsão na Lei n. 6.830/80, mas apenas no Código de Processo Civil (§ 1º, do art. 739, revogado pela Lei n. 11.382/06), que, nesse aspecto, era aplicável subsidiariamente àquela.

III - Para a oposição de embargos do devedor é necessário que o juízo esteja seguro, não sendo, entretanto, imprescindível, num primeiro momento, que a garantia seja correspondente ao valor integral da execução.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo de instrumento provido e agravo regimental prejudicado".

(TRF3, Sexta Turma, AI n.º 2005.03.00.069541-1/SP, r. Des. Fed. REGINA COSTA, j. 23/04/2009, vu, DJF3 01/06/2009, pag. 185).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, DO CPC. AUSÊNCIA DE GARANTIA INTEGRAL DO DÉBITO.

1. Consoante o disposto no art. 1º, da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.

2. O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação.

3. No caso vertente, observo que se trata de execução fiscal ajuizada em face de pessoa jurídica, para cobrança de COFINS, no valor de R\$ 36.419,34 (trinta e seis mil, quatrocentos e dezenove reais e trinta e quatro centavos), em 08/03/2000 (fls. 19/28), sendo penhorados direitos da executada nos contratos de Alienação Fiduciária de Veículos. Infere-se que houve redirecionamento do feito executivo para o sócio, ora agravante.

4. A execução não se encontra integralmente garantida, o que não obsta seu recebimento, eis que o reforço pode ser determinado a qualquer tempo. Entretanto, não há falar-se em concessão de efeito suspensivo aos embargos interpostos, em razão da ausência de garantia integral do débito.

(...)

6. Agravo de instrumento improvido".

(TRF3, Sexta Turma, AI n.º 2008.03.00.015771-2 /SP, r. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 18/09/2008, vm, DJF3 28/10/2008).

Mister esclarecer, contudo, que a parcial garantia do débito não possui o condão de propiciar a suspensão da execução fiscal, a qual deve prosseguir em seus normais trâmites, tal como determinado pelo Juízo "a quo".
Por outro lado, não vislumbro a alegada nulidade da decisão agravada ao reconsiderar a decisão anteriormente proferida, a qual não recebera os embargos por ausência de garantia integral.
Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.
Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.
Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025360-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025360-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ICLA S/A COM/ IND/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : JOSE RENA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006620320094036119 3 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, não acolheu a exceção de pré-executividade oposta. Alega, em síntese, estarem prescritos os créditos objeto da execução fiscal de origem na medida em que o ajuizamento do feito ocorreu mais de 5 (cinco) anos após a entrega das DCTF pelo contribuinte. Afirma não ter ocorrido qualquer causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário que pudesse dar ensejo à interrupção ou suspensão do prazo prescricional em relação aos débitos cobrados na execução fiscal de origem. Por outro lado, aduz haver ajuizado ação de conhecimento (Ação Anulatória nº 2007.61.19.008552-2, em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Guarulhos) na qual questiona "todos os débitos que são objeto da presente execução fiscal" (fl. 13), ainda pendente de julgamento. Inconformada, requer a concessão, nesta instância, da medida postulada *initio litis*. A agravada apresentou resposta (fls. 418/421).

DECIDO.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória. Dispõe a Lei nº 6.830/80:
"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.
Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).
Sustentou a agravante em exceção de pré-executividade a prescrição dos créditos objeto do feito. Com efeito, o art. 174 do CTN estabelece que "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva."
O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da

exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final deve ser analisado de acordo com a data de ajuizamento da execução: se anterior a 09/06/2005 (vigência da Lei Complementar nº 118/05), corresponde à data deste ajuizamento, pois se aplica a redação antiga do art. 174, § único, I, CTN sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ, segundo a qual a exequente não poderá ser prejudicada por eventual morosidade da Justiça para citar o réu. Todavia, se o ajuizamento for posterior a 09/06/2005, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o marco final consistirá no despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos da nova redação deste mesmo dispositivo.

A propósito do tema, digno de citação o seguinte acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça: "*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. 1. A constituição do crédito a que se refere o art. 174 do CTN ocorre com o transcurso do prazo para pagamento espontâneo da dívida, após o contribuinte receber a notificação do lançamento (modalidade de ofício) ou depois de efetuar a entrega da declaração referente àquele crédito (modalidade por homologação). 2. Como no caso dos autos se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado, e não pago pelo contribuinte, o prazo prescricional tem início a partir da data em que tenha sido realizada a entrega da declaração do tributo e escoado o prazo para pagamento espontâneo. Para identificar-se o marco inicial da prescrição, conjugam-se a constituição do crédito pela entrega da declaração e o surgimento da pretensão com o não pagamento da dívida no prazo estipulado administrativamente. 3. O entendimento do acórdão recorrido - de que o prazo prescricional de cinco anos para a ação de cobrança do crédito tributário (artigo 174, do CTN) inicia a partir da data de entrega da declaração pelo contribuinte - encontra-se em consonância com o do Superior Tribunal de Justiça - STJ. A propósito, AgRg no Ag 1056045/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 25/05/2009. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, Agresp nº 1117030, rel. Min. CASTRO MEIRA, Dj 20/11/2009)*

Feitas tais considerações, denota-se que a execução fiscal foi ajuizada em 19/01/2009, com o objetivo de cobrar créditos tributários vencidos entre 10/03/2000 e 15/12/2006, constituídos por meio de DCTF entregues entre 15/08/2000 e 09/04/2007, tendo sido o despacho citatório proferido em 22/01/2009. Consoante informado na contraminuta apresentada pela União Federal, o contribuinte aderiu ao parcelamento de débitos (REFIS) em 26/04/2000, com a rescisão desse parcelamento em 28/10/2004, tendo aderido novamente em 31/12/2004, com nova rescisão em 04/09/2008 (fl. 419).

Dessarte, verifica-se que, considerando a interrupção do prazo prescricional, os créditos tributários objeto da execução fiscal de origem não foram atingidos pela prescrição, situação que afasta a relevância da fundamentação da agravante. Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida postulada.

Ausentes os pressupostos, indefiro a medida pleiteada.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028551-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028551-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CUSTODIO PINTO DA FONSECA e outro
: MARCELO ALEXANDRE CAMPOS FONSECA
ADVOGADO : ADAIR MOREIRA e outro
AGRAVADO : TEVERE IND/ MECANICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00054495120044036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Foi certificado, às fls. 77, que a agravada - pessoa jurídica - não foi encontrada em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030857-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030857-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : PANIFICADORA AYROSA LTDA
ADVOGADO : DANIELLE COPPOLA VARGAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00144215720104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **PANIFICADORA AYROSA LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando que a impetrante não seja excluída do SIMPLES NACIONAL, nem excluída do Programa de Regularização Fiscal (Refis), do Parcelamento Especial (Paes) ou do Parcelamento Excepcional (Paex), que os possíveis débitos não sejam encaminhados para inscrição em dívida ativa, bem como, não seja incluída no CADIN FEDERAL - Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal (fls. 174/175).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedentes os pedidos, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 202/203).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031887-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031887-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : M CARNEIRO AUTOS LTDA e outro
: MARIO YOLETTE FREITAS CARNEIRO
PARTE RE' : CRISTIANE DE FREITAS BEZERRA LIMA
ADVOGADO : ANTONIO CLETO GOMES e outro
PARTE RE' : MONA LISA RIBEIRO CARNEIRO DA CUNHA PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00567554019994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal excluiu da lide, de ofício, as sócias - Cristiane Freitas Bezerra Lima e Mona Lisa

Ribeiro Carneiro da Cunha, sob o fundamento da ausência de circunstância apta a atrair a responsabilidade de tais pessoas.

Sustenta, em síntese, que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Aduz que o débito exequendo refere-se às contribuições sociais, de modo que se submete ao art. 13, da Lei n. 8.620/93, que estabelece a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual, nos casos de débito junto à seguridade social.

Desse modo, prescinde-se da comprovação de ilegalidade na conduta dos mesmos, posto não haver essa exigência na lei, assim como a responsabilização independe da condição de ostentarem a gerência da pessoa jurídica. Portanto, qualquer sócio pode ser responsabilizado, independente da data que ingressou na sociedade.

Salienta que a responsabilidade dos sócios prevista na Lei n. 8.620/93, encontra respaldo no art. 124, II, do Código Tributário Nacional e não no art. 135, III, do mesmo diploma legal.

Argumenta que a despeito do referido artigo ter sido revogado pelo art. 65, inciso VII, da Medida Provisória n. 449/08, permanece tendo aplicação em relação às obrigações surgidas em decorrência de fatos geradores ocorridos antes da sua revogação, visto tratar-se de regra de direito material.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a manutenção das sócias apontadas no polo passivo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a agravada Cristiane Freitas Bezerra Lima apresentou contraminuta (fls. 218/226).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Quanto à alegação de que a inadimplência das contribuições sociais representaria débito junto à Seguridade Social, dando ensejo à aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/93, passo a tecer algumas considerações.

Por oportuno, saliento que as disposições da Lei de execuções fiscais não se sobrepõem às normas traçadas no CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, do mencionado diploma legal, só ocorre quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, transcrevo acórdão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEF. APLICAÇÃO. EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN.

1. " A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (Resp 833.977/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.06.2006).

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - REsp 955013/PA, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, j. em 17.04.08, DJ 13.05.08, p. 1).

Na hipótese, constato que, tendo restado negativas as tentativas de localização da pessoa jurídica, via postal (fl. 24), e de seu representante legal, mediante oficial de justiça (fls. 48/49), a pedido da Exequente, Cristiane Freitas Bezerra Lima e Mona Lisa Ribeiro Carneiro da Cunha foram incluídas no polo passivo da execução (fl. 68). Posteriormente, consultando documentos apresentados pela Exequente, o Juízo da execução excluiu-as da lide, pela decisão de fl. 207, objeto do presente recurso.

Com efeito, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 58/61), ainda que Cristiane Freitas Bezerra Lima e Mona Lisa Ribeiro Carneiro da Cunha tenham administrado a empresa devedora no período de incidência dos

fatos impositivos, transferiram suas cotas para outras pessoas em 03.10.97 e 22.09.98, respectivamente, de modo que não pertenciam mais à sociedade no momento da sua provável dissolução irregular, uma vez que até 31.10.02 informou à JUCESP as alterações ocorridas em seu quadro societário.

Ressalto, ainda, que a União Federal não apresentou qualquer comprovação de que as referidas agentes tenham praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade. Assim, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível, por ora, imputar à tais pessoas a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica. Nessa linha, os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que conheceu de agravo de instrumento para dar provimento ao recurso especial ofertado pela parte agravada.

2. Acórdão a quo que, em execução fiscal, determinou a inclusão dos sócios de empresa executada no pólo passivo da ação.

3. Afasta-se a tese desenvolvida de que o exame dos autos esbarraria na Súmula nº 7/STJ. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pela egrégia Primeira Turma deste Sodalício.

4. **Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade.** A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

5. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas sim para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

6. **De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.**

7. **O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio. Precedentes desta Corte Superior.**

8. Precedentes citados, não obstante o respeito a eles reverenciado, que não transmitem a posição deste Relator. A convicção sobre o assunto continua a mesma e intensa.

9. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGA 453176, Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320, destaques meus).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS.

1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

2. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente ou a dissolução irregular da sociedade, desde que seja comprovada a conduta irregular.

3. **O ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.**

4. **Não tendo a exequente/agravada comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não há se falar em responsabilidade particular do sócio, razão pela qual impõe-se a reforma da decisão impugnada.**

5. Ademais, o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN ou a dissolução irregular da sociedade."

(TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 193707, Des. Fed. Mairan Maia, j. em 16.02.05, DJ 11.03.05, p. 328, destaques meus).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre o presente recurso e a jurisprudência deste Tribunal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032136-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032136-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SCHAEFFLER BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00095193120104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, objetivando a emissão de certidão de regularidade fiscal (fls. 132/132-v)

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou procedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 187/189).

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 7ª ed., nota 12 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 913).

O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra concessão de liminar em mandado de segurança.

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.

1- As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2- Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.

3- Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança.

4- Agravo Regimental improvido."

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197, destaque meu).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032812-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032812-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : LAJES GUARAPUA LTDA
ADVOGADO : LUÍS RICARDO FERNANDES DE CARVALHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG. : 00.00.00007-9 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por LAJES GUARAPUÃ LTDA em face de decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Dois Córregos/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela agravante, com a finalidade de reconhecer a prescrição do crédito objeto da execução fiscal, ao fundamento de que a matéria alegada não comporta conhecimento de ofício.

Alega a agravante, em síntese, o cabimento da exceção de pré-executividade, porquanto a prescrição do crédito tributário é matéria que comporta conhecimento de ofício pelo Juízo. Aduz que aderiu ao REFIS em 26/04/2000, tendo sido excluída pelo Fisco, muito tempo depois, ou seja, em 21/07/2006, ao fundamento de que a agravante não preenchia os requisitos legais para adesão ao programa de parcelamento. Nesse sentido, sustenta que o termo inicial do prazo prescricional deve ser a data de sua adesão ao programa de parcelamento, e não a data de sua exclusão, que ocorreu muito embora os pagamentos estivessem sendo feitos regularmente pela empresa. Assim, afigura-se a ocorrência de prescrição, nos termos do art. 174 do CTN, porquanto o prosseguimento da execução pela União, em razão da exclusão da agravante do programa de parcelamento, foi requerido somente em 11/10/2006, ou seja, quando já decorrido mais de cinco anos de sua adesão ao aludido programa de parcelamento.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta, juntada às fls. 129/134.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, a exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa do devedor, sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, como as que envolvem os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, como na hipótese, em que a questão discutida refere-se à prescrição do crédito tributário.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), a respeito do cabimento da exceção de pré-executividade nos casos em que a matéria veiculada refere-se à prescrição do crédito tributário, consoante elucida a ementa a seguir transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - VIOLAÇÃO DE SÚMULAS DO STJ - DESCABIMENTO - ARTS. 8º, § 2º, E 25 DA LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE - JULGAMENTO DO RESP. 1.136.144/RJ, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MP Nº 2.180-35/2001. ART. 1º-D DA LEI Nº 9.494/97.

INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. 1. Não há como ser conhecida violação do art. 535 do CPC quando na origem a fundamentação dos embargos de declaração é deficiente.

2. Não cabe ao STJ analisar violação de súmulas desta Corte.

3. Ausência de prequestionamento das teses relacionadas aos arts. 8º, § 2º, e 25 da lei 6.830/80. Aplicação da Súmula 211/STJ.

4. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, é passível de ser veiculada em exceção de pré-executividade (REsp. 1.136.144/RJ, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC).

5. São devidos honorários advocatícios quando acolhida exceção de pré-executividade. A execução fiscal, por ser regida por lei especial, não se subsume ao comando da Lei 9.494/97, que alcança apenas a execução contra a Fazenda Pública. 6. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte não provido.

(RESP 200901456996, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 26/08/2010)

Assim, impõe-se a remessa destes autos ao Juízo de origem, de modo a viabilizar a análise da prescrição alegada, porquanto a sua apreciação por esta Corte, neste momento processual, importa em supressão de instância.

Isto posto, estando a decisão agravada em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a remessa dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja analisada a matéria alegada pelo agravante, relativamente à prescrição do crédito tributário.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034271-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034271-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : KASMAK IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA -ME e outro
: UGO VENTURA
AGRAVADO : DARLY VENTURA
ADVOGADO : PRISCILA LAURICELLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00232329020064036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta para reconhecer a ocorrência de prescrição de parte dos débitos em cobro.

Alega, em síntese, não estarem prescritos os créditos objeto da execução fiscal de origem.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, nesse aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, o art. 174 do CTN estabelece que "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva."

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final deve ser analisado de acordo com a data de ajuizamento da execução: se anterior a 09/06/2005 (vigência da Lei Complementar nº 118/05), corresponde à data deste ajuizamento, pois se aplica o a redação antiga do art. 174, parágrafo único, I, CTN sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ, segundo a qual a exequente não poderá ser prejudicada por eventual morosidade da Justiça para citar o réu. Todavia, se o ajuizamento for posterior a 09/06/2005, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o marco final consistirá no despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos da nova redação deste mesmo dispositivo.

A propósito do tema, digno de citação o seguinte acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. A constituição do crédito a que se refere o art. 174 do CTN ocorre com o transcurso do prazo para pagamento espontâneo da dívida, após o contribuinte receber a notificação do lançamento (modalidade de ofício) ou depois de efetuar a entrega da declaração referente àquele crédito (modalidade por homologação).

2. Como no caso dos autos se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado, e não pago pelo contribuinte, o prazo prescricional tem início a partir da data em que tenha sido realizada a entrega da declaração do tributo e escoado o prazo para pagamento espontâneo. Para identificar-se o marco inicial da prescrição, conjugam-se a constituição do crédito pela entrega da declaração e o surgimento da pretensão com o não pagamento da dívida no prazo estipulado administrativamente.

3. O entendimento do acórdão recorrido - de que o prazo prescricional de cinco anos para a ação de cobrança do crédito tributário (artigo 174, do CTN) inicia a partir da data de entrega da declaração pelo contribuinte - encontra-se em consonância com o do Superior Tribunal de Justiça - STJ. A propósito, AgRg no Ag 1056045/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 25/05/2009. 4. Agravo regimental não provido.

(STJ, Agresp nº 1117030, rel. Min. CASTRO MEIRA, Dj 20/11/2009)

Feitas tais considerações, denota-se que a execução fiscal foi ajuizada em 19/05/2006 com o objetivo de cobrar créditos tributários vencidos entre 12/02/1999 e 17/01/2005, constituídos por meio de DCTF entregues nos anos 1999 (Declarações n°s 000100199970005884 e 00010080146035), 2000 (Declaração n° 000100200080208250), 2002 (Declarações n°s 000100200290921433, 000100200251085476 e 000100200261133060), 2003 (Declarações n°s 000100200331295325, 000100200391319767, 000100200371457470 e 000100200381543787), 2004 (Declarações n°s 00010200431817270, 000020041730040117, 00020041720146337 e 000020041770248279) e 2005 (Declaração n° 000020051710358919).

Dessarte, prescritos os créditos constituídos por meio das declarações entregues em 1999 e 2000, remanescendo, porém, a execução fiscal no tocante àqueles créditos constituídos entre 2002 e 2005, consoante salientado pela decisão agravada.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida postulada.

Ausentes os pressupostos, indefiro a medida pleiteada.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0034353-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034353-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VALDECIR REIS DE ANDRADE
ADVOGADO : ALZIRA HELENA DE SOUSA MELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035728420104036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0034929-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034929-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : LUMA RESTAURANTE CHURRASCARIA E CHOPPERIA LTDA
ADVOGADO : JOAO ALBERTO FERREIRA
REPRESENTANTE : LUCI GRAZINA BANKS LEITE e outro
: MERALDO BANKS LEITE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE REGISTRO SP
No. ORIG. : 06.00.00033-3 A Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por LUMA RESTAURANTE CHURRASCARIA E CHOPPERIA LTDA em face de decisão do Juízo de Direito do SAF de Registro/SP, que não acolheu a exceção de pré-executividade oposta com a finalidade de reconhecer a prescrição do crédito objeto da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que o crédito tributário cobrado por meio da certidão de dívida ativa está prescrito, eis que ultrapassado o prazo previsto no artigo 174 do CTN, justificando-se o acolhimento da exceção, independentemente da oposição de embargos do devedor. Além disso, sustenta a inocorrência de causa interruptiva da prescrição, porquanto "no caso de o benefício ter sido obtido sem qualquer ato doloso do sujeito passivo e depois revogado por este deixar de atender às condições estabelecidas em lei, a revogação da moratória somente poderá ocorrer antes da prescrição do direito da Fazenda Pública de cobrar judicialmente o crédito tributário."

Intimada, a agravada apresentou contraminuta, juntada às fls. 110/137.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de execução fiscal que tem por objeto a cobrança de tributos declarados e arrecadados na sistemática do SIMPLES. Considerando que, no caso concreto, trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, com data de vencimento mais remota em 10/02/98 (fls. 46), afigura-se que, nos termos do artigo 174, *caput*, do CTN, a partir da aludida data é que devem ser contados 05 (cinco) anos, para que se verifique a ocorrência de prescrição.

Porém, não é o que ocorre na espécie, uma vez que a recorrente aderiu ao REFIS e foi excluída em 01/01/2002, de modo que o ajuizamento da presente execução ocorreu em 04/05/2006, ou seja, ocasião em que não havia transcorrido o prazo prescricional quinquenal. Frise-se, neste aspecto, que, somente a partir da data da exclusão do agravante é que se reiniciou a contagem do prazo prescricional, ora interrompida quando da adesão ao programa de parcelamento.

A propósito, a interrupção da prescrição em razão de adesão a programa de parcelamento decorre de expressa previsão legal contida no art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN, sendo esse o entendimento pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE PARCELAMENTO - ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN - INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO - PRECEDENTES. Os casos em que se interrompe o prazo prescricional para a ação de cobrança do crédito tributário estão previstos no art. 174 do CTN, entre os quais, no seu parágrafo único, inciso IV, o pedido de parcelamento, que consubstancia o reconhecimento do débito pelo devedor, ocorrente no presente caso. Agravo regimental improvido.

(AGA 200901668300, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 12/03/2010)

Outrossim, conforme recente entendimento do STJ (RESP nº 1120295/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C, do CPC), "a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN."

Nesse sentido, anoto o precedente acima citado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).
5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."
6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.
7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.
8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).
9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).
10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).
11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."
12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).
13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).
14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.
15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)
16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.
17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º,

do CPC). 18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002. 19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (RESP nº1120295, Relator Ministro LUIZ FUX, 1ª Seção, DJE:21/05/2010).

Isto posto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036123-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036123-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : USINA DE LATICINIOS JUSSARA S/A
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00040880720104036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **USINA DE LATICÍNIOS JUSSARA S.A.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, que nos autos de mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava o recebimento de pedidos de ressarcimento e declarações de compensação relativos aos créditos de PIS à COFINS. (fls. 145/146)

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme consulta realizada no Sistema de Acompanhamento de Justiça Federal (1ª instância), verifico que foi proferida sentença, por meio da qual foi denegada a segurança, extinguindo-se o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal. Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036455-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036455-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IMACOM IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : ANALU APARECIDA PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00043251920024036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, que indeferiu seu pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito, ao fundamento de ter ocorrido a prescrição intercorrente.

Alega a agravante, em síntese, que não ocorreu prescrição intercorrente em face dos sócios, eis que não houve inércia da exequente, bem como que o marco inicial do prazo prescricional para a pretensão de redirecionamento do feito deve ser a data da ciência da Fazenda Nacional acerca dos elementos constantes nos autos que o autorizem.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta, juntada às fls. 116/124.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

Embora o redirecionamento da execução deva ocorrer no prazo de cinco anos, contados a partir da citação da pessoa jurídica, no caso vertente, verifica-se que o motivo autorizador do pedido de inclusão dos sócios, qual seja, a dissolução irregular da sociedade executada, foi levado ao conhecimento da exequente, por meio da certidão do Sr. Oficial de Justiça (fls. 104), somente em 15 de janeiro de 2010 (fls. 105), de modo que o pedido de inclusão dos sócios deu-se em 26 de janeiro de 2009. Assim, não há que se falar em prescrição intercorrente, de vez que esta supõe a desídia da exequente.

Nos termos acima explanados, manifesta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consagrando a aplicação do princípio universal da *actio nata*, consoante exemplifica as ementas a seguir transcritas:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA".

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da *actio nata*.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009)

Quanto ao pedido de redirecionamento da execução, impõe-se a análise da questão à luz do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, o qual estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, infere-se que a sociedade teria sido dissolvida irregularmente, tendo em vista que a certidão do Oficial de Justiça (fls. 104) atesta a não localização da empresa no endereço diligenciado, tendo encontrado no local um escritório de advocacia, além de restar certificado que é desconhecido o paradeiro da empresa, conforme informações prestadas nas imediações.

Assim, havendo indícios de paralisação das atividades da empresa de maneira irregular, configura-se a hipótese a ensejar a responsabilidade dos sócios, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, de modo a autorizar a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária.

Com efeito, a súmula 435 do STJ estabelece a presunção de dissolução irregular da empresa, quando esta deixar de funcionar em seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes.

Nesse sentido, tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica os arestos abaixo transcritos:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido.

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251) **TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE.**

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas.

2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes.

3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ).

4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 1144514/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 28/06/2010)

Isto posto, estando a decisão agravada em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento ao Agravo de Instrumento**, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038412-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038412-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : ARES COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

ADVOGADO : RAPHAEL ULIAN AVELAR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00231463520104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 93/95 - Ao argumento de que a decisão apresenta os vícios do art. 535 do CPC, pretende a agravante, na verdade, modificar o resultado da decisão deste Relator (fls. 90/90v), que indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Dessa forma, incabível, no caso concreto, a oposição de embargos de declaração, eis que ausentes os requisitos para sua admissibilidade.

Ante o exposto, não conheço o recurso, conforme disposto no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Prossiga-se.

Publique-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038686-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038686-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : SIRLENI VALARINI

ADVOGADO : GUILHERME SOUSA BERNARDES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : PORTILHA TRANSPORTE RODOVIARIO LTDA
ADVOGADO : MARCIA AQUINO REIS DA CRUZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 02.00.00536-6 A Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto por SIRLENI VALARINI em face de decisão proferida em execução fiscal que indeferiu pedido de desbloqueio de sua conta bancária e, conseqüentemente, a liberação dos valores penhorados.

Alega a agravante, em síntese, que a penhora realizada recaiu sobre o seu salário, pois seus vencimentos mensais são recebidos através da conta bloqueada. Requer a concessão de liminar, para que não sejam realizadas novas penhoras em sua conta bancária.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Não diviso presença dos requisitos autorizadores da suspensão de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, que corresponde à antecipação de tutela da pretensão recursal.

Antes da aplicação do disposto no inciso I, do art. 655 do Código de Processo Civil, faz-se necessário observar se os valores depositados são provenientes de vencimentos de servidores públicos, soldos ou salários, os quais são absolutamente impenhoráveis segundo o disposto no inciso IV do art. 649 do mesmo diploma processual.

Na hipótese dos autos, a executada não comprovou suficientemente que a conta bancária bloqueada seria utilizada para o crédito de salário. Não há como se estabelecer uma relação segura entre o extrato de fls. 112, as cópias das carteira de trabalho de fls. 113/114 e o ofício de fls. 111. Ou seja, não restou provado que a conta bloqueada é a mesma na qual se são depositados os seus salários.

Isto posto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038809-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038809-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE BEBIDAS ABRABE
ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00236816120104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança impetrado com vistas a que "seja assegurado o direito líquido e certo de suas associadas em âmbito nacional procederem à produção e a importação dos vinhos sem o cumprimento das obrigações acessórias atinentes à 'selagem especial' estipulada pela Instrução Normativa RFB nº 1.026, de 16 de abril de 2010" (fl. 261).

Alega, em suma, violar o Tratado de Assunção a Instrução Normativa RFB n.º 1.026/10, com as alterações promovidas pela Instrução Normativa RFB n.º 1.065/10, tendo em vista que tal norma "estipula regras expressas que vedam medidas unilaterais restritivas à circulação de produtos originários dos Estados signatários, como a ora implementada pelo Brasil, em detrimento da Argentina e do Uruguai, sabidamente grandes produtores de vinhos da América do Sul" (fls. 05/06).

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento da ação.

A propósito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça prestigia e reconhece a viabilidade de o órgão julgador adotar ou ratificar o juízo de cognição e deliberação firmado nas decisões judiciais impugnadas, inclusive utilizando-se de transcrição, sem que tal medida encerre omissão ou ausência de fundamentação do "decisium" (REsp nº 662.272-RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. de 4.9.2007; REsp nº 641.963-ES, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. de 21.11.2005; REsp nº 592.092-AL, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17.12.2004 e REsp nº 265.534- DF, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. de 1.12.2003).

Nesse sentido, destaco excertos da decisão impugnada:

"(...) Verifica-se, por conseguinte, que, diferentemente do que informou a Impetrante, a exigência da selagem especial do vinho encontra supedâneo legal e, por este motivo, a Instrução Normativa RFB nº 1.026, de 16 de abril de 2010, não pode ser taxada de ilegal ou mesmo de desbordar dos limites legais. Acrescente-se que o disposto no art. 46 da Lei 4.502/64, no sentido da alternativa à rotulagem ou selagem, não pode impedir a aplicabilidade da Instrução Normativa RFB nº 1.026, de 16 de abril de 2010, na medida em que o art. 58 da Medida Provisória 2.158-35/2001 estabelece que os produtos previstos no item 22 da TIPI podem submeter ao selo de controle. As demais alegações da Impetrante ou possuem natureza política ou não podem ser comprovadas pelos documentos que instruem a petição inicial. Com efeito, alega a Impetrante que a exigência da selagem produziria um aumento excessivo no custo da produção, de forma a prejudicar os pequenos produtores. Contudo, a mera selagem não implicaria, à primeira vista, um aumento do custo de forma a impedir que os pequenos produtores deixassem de produzir o vinho, porquanto envolveria apenas o custo módico da aquisição dos selos. Demais disso, não é possível a comprovação, de plano, de que complexidade gerada pelo cumprimento da obrigação acessória em comento constituiria um empecilho intransponível ou mesmo impediria a comercialização ou a importação do vinho. Finalmente, no que se refere especificamente à impossibilidade de comercialização dos produtos já adquiridos pelos comerciantes sem a selagem especial, verifica-se que a Instrução Normativa, em seu art. 6º, determina que somente não poderão ser comercializados a partir de 1º de janeiro de 2012, o que afasta o periculum in mora. Por conseguinte, ao menos nesta fase de cognição superficial, não se entremostra presente a plausibilidade do direito invocado pela Impetrante, como exige o art. 7º, III, da Lei 12.016/09, de tal sorte que a liminar não pode ser concedida" (fls. 262/268).

Nesse sentido, denota-se que a determinação impugnada nos autos de origem encontra respaldo na Lei nº 4.502/64, não extrapolando seus limites, mas pormenorizando seu conteúdo, *verbis*:

"Art. 46. O regulamento poderá determinar, ou autorizar que o Ministério da Fazenda, pelo seu órgão competente, determine a rotulagem, marcação ou numeração, pelos importadores, arrematantes, comerciantes ou repartições fazendárias, de produtos estrangeiros cujo controle entenda necessário, bem como prescrever, para estabelecimentos produtores e comerciantes de determinados produtos nacionais, sistema diferente de rotulagem, etiquetagem obrigatoriedade de numeração ou aplicação de selo especial que possibilite o seu controle quantitativo".

Mister observar, ainda, o disposto no art. 58 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 acerca dos produtos relacionados no art. 22 da Tabela do Imposto sobre Produtos Industrializados, dentre os quais se enquadra o vinho:

"Art. 58. A importação de produtos do capítulo 22 da TIPI, relacionados em ato do Secretário da Receita Federal, quando sujeitos ao selo de controle de que trata o art. 46 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, será efetuada com observância ao disposto neste artigo, sem prejuízo de outras exigências, inclusive quanto à comercialização do produto, previstas em legislação específica.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, a Secretaria da Receita Federal:

I - poderá exigir dos importadores dos produtos referidos no caput o Registro Especial a que se refere o art. 1º do Decreto-Lei nº 1.593, de 1977;

II - estabelecerá as hipóteses, condições e requisitos em que os selos de controle serão aplicados no momento do desembaraço aduaneiro ou remetidos pelo importador para selagem no exterior, pelo fabricante;

III - expedirá normas complementares relativas ao cumprimento do disposto neste artigo.

§ 2º Nos casos em que for autorizada a remessa de selos de controle para o exterior, aplicam-se, no que couber, as disposições contidas nos arts. 46 a 52 da Lei nº 9.532, de 1997".

Por fim, os artigos 284, 285, 286, 304, 305, 306, 307 e 308 do Decreto nº 7.212/10 - Regulamento do IPI:

"Art. 284. Estão sujeitos ao selo de controle previsto no art. 46 da Lei nº 4.502, de 1964, segundo as normas constantes deste Regulamento e de atos complementares, os produtos relacionados em ato da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que poderá restringir a exigência a casos específicos, bem como dispensar ou vedar o uso do selo (Lei nº 4.502, de 1964, art. 46).

Art. 285. Ressalvado o disposto no art. 305, os produtos sujeitos ao selo não podem ser liberados pelas repartições fiscais, sair dos estabelecimentos industriais, ou equiparados a industrial, nem ser expostos à venda, vendidos ou mantidos em depósitos fora dos mesmos estabelecimentos, ainda que em armazéns-gerais, sem que, antes, sejam selados.

Art. 286. O emprego do selo não dispensa a rotulagem ou marcação dos produtos, de acordo com as normas previstas neste Regulamento.

(...)

Art. 304. A aplicação do selo de controle nos produtos será feita:

I - pelo industrial, antes da saída do produto do estabelecimento industrial; ou

II - pelo importador ou licitante, antes da saída do produto da repartição que o desembaraçar ou licitar, observado o disposto nos arts. 308 e 309.

Art. 305. A Secretaria da Receita Federal do Brasil expedirá normas com os termos e condições para que a aplicação do selo de controle nos produtos possa ser feita, mediante informação à repartição jurisdicionante, no estabelecimento do importador ou licitante ou em local por eles indicado. (Redação dada pelo Decreto nº 7.435, de 2011)

Parágrafo único. O prazo para a aplicação do selo será de quinze dias, contados da saída dos produtos da repartição que os desembaraçar ou licitar. (Redação dada pelo Decreto nº 7.435, de 2011)

Art. 306. O selo de controle será colado em cada unidade do produto, empregando-se cola especial que impossibilite a sua retirada, atendidas, em sua aplicação, as normas estabelecidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Art. 307. A aplicação do selo, quando numerado, obedecerá à ordem crescente da numeração.

Art. 308. Na importação de produtos do Capítulo 22 da TIPI, relacionados em ato do Secretário da Receita Federal do Brasil, quando sujeitos ao selo de controle, a Secretaria da Receita Federal do Brasil poderá estabelecer hipóteses, condições e requisitos para sua aplicação, no desembaraço aduaneiro ou sua remessa pelo importador, para selagem pelo fabricante (Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 58, § 1º, inciso II).

§ 1º Nos casos em que for autorizada a remessa de selos de controle para o exterior, aplicam-se, no que couber, as disposições deste Regulamento relativas a valor tributável, registro especial, selo e penalidades, na importação de cigarros (Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 58, § 2º).

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil expedirá normas complementares para cumprimento do disposto no caput (Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 58, § 1º, inciso III)".

Ademais, medida como a ora impugnada já vinha sendo adotada desde 1996 para outras bebidas, como a champanha, sem que isso implicasse "gravíssimos danos à livre circulação" do produto, como alegou a agravante.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026595-41.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.026595-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BUREAU PROPAGANDA PUBLICIDADE E PRODUÇÃO LTDA
No. ORIG. : 09.06.00040-3 1 Vr RIO NEGRO/MS
DECISÃO
Visto, etc.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional, com fundamento no artigo 267, inciso III e seu §1º, c.c. artigo 598, ambos do Código de Processo Civil, em face do abandono da causa pela parte autora.

Em suas razões recursais, a Fazenda Nacional pugna pela reforma da r. sentença proferida, a fim de voltar a fluir a Execução Fiscal.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procede, nos termos que passo a fundamentar.

O ordenamento adotado pelo art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No caso em comento, a União foi intimada pessoalmente, para dar andamento ao feito em 48 horas (Fls. 33/35), sob pena de arquivamento, por implicar em causa extintiva do feito, no entanto, vem requerer a suspensão do feito por mais 60 dias, permanecendo inerte quanto ao depósito da diligência do oficial de justiça.

Dessa forma, deixou o exequente de promover os atos e diligências que lhe competia, abandonando a causa por mais de 30 (trinta dias), por via de consequência, a extinção do feito é medida que se impõe, nos termos da lei, e porque não há qualquer nulidade a ser declarada, tendo em vista a regra expressa contida no artigo 25, *caput*, da Lei n. 6.830/80, que fala em intimação pessoal e considerando que a exequente não tem representante judicial lotado na sede do juízo.

Nesse sentido, pacífica a jurisprudência:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80. INEXISTÊNCIA DE REPRESENTANTE JUDICIAL DA FAZENDA LOTADO NA SEDE DO JUÍZO. INTIMAÇÃO POR CARTA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 6º, § 2º, DA LEI 9.028/95 (REDAÇÃO DA MP 2.180-35/2001).

1. Nos termos da Lei 6.830, de 1980, a intimação ao representante da Fazenda Pública, nas execuções fiscais, "será feita pessoalmente" (art. 25) ou "mediante vista dos autos, com imediata, remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria" (Parágrafo único). Idêntica forma de intimação está prevista na Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União (LC 73/93, art. 38) e na Lei 11.033/2004 (art. 20), relativamente a advogados da União e a procuradores da Fazenda Nacional que oficiam nos autos.

2. Tais disposições normativas estabelecem regra geral fundada em pressupostos de fato comumente ocorrentes. Todavia, nas especiais situações, não disciplinadas expressamente nas referidas normas, em que a Fazenda não tem representante judicial lotado na sede do juízo, nada impede que a sua intimação seja promovida na forma do art. 237, II do CPC (por carta registrada), solução que o próprio legislador adotou em situação análoga no art. 6º, § 2º da Lei 9.028/95, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento."

(STJ, EREsp 743867/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/02/2007, DJ 26/03/2007 p. 187)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80. INEXISTÊNCIA DE REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA NA SEDE DO JUÍZO. INTIMAÇÃO POR CARTA. POSSIBILIDADE.

1. A intimação pessoal do representante da Fazenda Pública é de rigor no feitos em que figura como interessada, autora, ré, assistente, oponente, recorrente ou recorrida, a teor do que dispõe o art. 38 da Lei Complementar 73/93 e art. 6º da Lei 9.028/75.

2. O representante judicial da Fazenda Pública deve ser intimado pessoalmente na execução fiscal e, também, nos embargos contra ela opostos. (Precedentes do STJ: REsp 215551 / PR, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 04/12/2006; REsp 595812 / MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06/11/2006; RESP 165231 / MG, Relator Ministro José Delgado, DJ de 03.08.1998; RESP 313714/RJ, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 11.03.2002)

3. A intimação pessoal obedece à dicotomia das modalidades de intimação quanto à pessoa do destinatário, enquanto que a intimação por carta decorre da forma de intimação.

4. A ausência de representante judicial da Fazenda na comarca autoriza a intimação por carta. (Precedente da 1ª Seção: Eresp 743.867/MG) 5. Embargos de divergência a que se nega provimento."

(STJ, EREsp 510163/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 201)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA NACIONAL. EXTINÇÃO DO FEITO POR ABANDONO DE CAUSA. APLICAÇÃO DO ART. 267, III, DO CPC. POSSIBILIDADE. SÚMULA 240/STJ. AFASTAMENTO NA ESPÉCIE.

1. Entendimento desta Corte no sentido de que "a inércia da Fazenda exequente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito" (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 31.5.2007).

2. Na espécie, tratando-se de execução não-embargada, afasta-se a aplicação da Súmula 230/STJ a fim de dispensar o requerimento do réu para extinção do feito. Precedentes: REsp 261.789/MG, Rel. Min.

Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 16.10.2000; REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 31.05.2007.

3. Recurso especial não-provido."

(STJ, REsp 795061/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 16/09/2008)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA FORA DA SEDE DO JUÍZO - CARTA REGISTRADA COM AR - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. Descabe a esta Corte, em sede de recurso especial, analisar possível ofensa a dispositivo constitucional.

2. A intimação por carta registrada feita ao procurador da Fazenda Pública, fora da sede do Juízo, equivale à intimação pessoal, atendendo aos ditames do art. 25 da Lei 6.830/80.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag 1019358/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 08/09/2008)

Ressalto, outrossim, para que não parem dúvidas, que não tem aplicabilidade *in casu* a Súmula n. 240 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, já que o executado foi citado e não embargou a execução.

Também não há falar-se na inobservância da Súmula n. 196 da mesma Corte, porquanto se não há prejuízo ao executado, diante da extinção do feito, mantida neste Tribunal, não há nulidade a ser declarada (artigo 249, §1º, do CPC).

Por todos esses fundamentos, nego seguimento à apelação da União (FAZENDA NACIONAL), com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00109 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0045192-58.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045192-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RÉ : PEDRO HENRIQUE VIEIRA MONTEIRO DA SILVA
ADVOGADO : ANA MÁRCIA VIEIRA SALAMENE
PARTE RÉ : ELDORADO INDAIA MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAGUATATUBA SP
No. ORIG. : 01.00.02150-8 A Vr CARAGUATATUBA/SP
DECISÃO
Visto, etc.

Trata-se de execução fiscal, ajuizada pela União (Fazenda Nacional), objetivando a cobrança de tributo inscritas na dívida ativa.

O Juízo a quo julgou extinta a execução, com fundamento no art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Condenou, ainda, a exequente ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00.

Por força do reexame necessário subiram os autos a este E. Tribunal

É o relatório.

DECIDO.

O atual comando do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatório, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O reexame necessário, condição de eficácia das sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, previsto no artigo 475 do Código de Processo Civil, refere-se ao processo de conhecimento e não ao de execução da dívida ativa.

Com efeito, conforme explicitado no inciso II do artigo 475 do Código de Processo Civil, limita-se o reexame necessário na hipótese de serem os embargos opostos em face da execução fiscal julgados procedentes no todo ou em parte. No caso, os embargos não foram opostos, daí porque incabível o reexame necessário.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. ARTS. 475, II, CPC (NOVA REDAÇÃO). EXEGESE. ORIENTAÇÃO DA CORTE ESPECIAL. ENUNCIADO N. 168 DA SÚMULA/STJ. EMBARGOS DESACOLHIDOS.

- O legislador, ao tratar do reexame necessário, limitou seu cabimento, relativamente ao processo de execução, quando procedentes embargos opostos em execução de dívida ativa, silenciando-se quanto aos outros casos de embargos do devedor."

(STJ, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 18.08.2003 p. 149).

"PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos.

II - Em se tratando de tributos sujeitos à homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco.

III - Condenação em honorários advocatícios afastada, ante a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, caput, do Código de

Processo Civil.

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC n.º 2003.61.82.071878-8, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJU 16/07/2007, p. 393).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - INAPLICABILIDADE

O reexame necessário, condição de eficácia das sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, previsto no artigo 475 do Código de Processo Civil, refere-se ao processo de conhecimento e não ao de execução da dívida ativa.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC n.º 0017071-55.2003.4.03.0399/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU D.E.Publicado em 18/5/2010).

Em face de todo o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento ao reexame necessário.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045195-13.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045195-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TRANSPORTES URBANOS TIPTUR MAIRINQUE LTDA

ADVOGADO : SERGIO ANTONIO DALRI
No. ORIG. : 05.00.00052-4 1 Vr MAIRINQUE/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Apelação da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da sentença de fls. 79/verso, que extinguiu, com fundamento no artigos 267, inciso VI, do CPC, a execução fiscal ajuizada em face de TRANSPORTES URBANOS TIPTUR MAIRINQUE, e condenou a apelante em honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00.

Em suas razões recursais, a União Federal pugna pela reforma da r.sentença para que seja afastada a sua condenação em honorários advocatícios.

Decido.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procede, uma vez que os documentos juntados aos autos comprovam cabalmente o pagamento dos débitos em cobro antes do ajuizamento da ação de execução. Tanto é que a exequente, as fls. 72, informou o cancelamentos das inscrições em dívida ativa.

Assim, com o ajuizamento do executivo compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional no pagamento dos ônus da sucumbência.

A propósito, transcrevo trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem, de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolso ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte."

(Vladimir Passos de Freitas Coordenação -. Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - editora Saraiva, p.433)

Nesse sentido são as decisões proferidas no S.T.J., a exemplo da que trago à colação, *"in verbis"*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO QUE CONTRATA ADVOGADO PARA SE DEFENDER NO PROCESSO. DESISTENCIA DA EXECUÇÃO PELO FISCO. LIBERAÇÃO DA FAZENDA PUBLICA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCINIO: NÃO-OCORRENCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I- SE O EXECUTADO FOI OBRIGADO A SE DEFENDER, SEJA POR MEIO DE EMBARGOS DO DEVEDOR, SEJA VIA SIMPLES PETIÇÃO SUBSCRITA POR CAUSIDICO CONTRATADO PARA ESSE FIM, NÃO PODE A FAZENDA PUBLICA INVOCAR EM SEU PROL A REGRA INSERTA NO ART. 26 DA LEI N. 6.830/80, PARA SE VER LIBERADA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCINIO.

II- PRECEDENTES DAS TURMAS DE DIREITO PUBLICO DO STJ: RESP N. 8.589/SP, RESP N. 7.816/SP E RESP N. 67.308/SP.

III- EMBARGOS DE DIVERGENCIAS REJEITADOS."

(STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.

2. A ratio legis do art. 26 da Lei 6830 pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte)

4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

5. Deveras, reflete nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução.

6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

7. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 611253 / BA ; RECURSO ESPECIAL2003/0213905-5 Fonte DJ DATA:14/06/2004 PG:00180 Relator Min. LUIZ FUX (1122) Data da Decisão 25/05/2004 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

Condenação em verba honorária mantida, em atenção ao princípio da causalidade, uma vez que a exequente reconheceu ser indevida a execução, tanto que requereu a sua extinção, só o fazendo, contudo, após a executada apresentar defesa e juntar documento comprovando o pagamento dos débitos em questão, ou seja, após incorrer em despesas na contratação de advogado, com danos ao seu patrimônio. Nesse sentido: STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14; RESP 611253/BA, DJ DATA:14/06/2004, PG:00180, Relator Min. LUIZ FUX, Data da Decisão 25/05/2004, PRIMEIRA TURMA).

Em face de todo o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000803-75.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000803-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : REGINALDO EGERTT ISHII e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00089703920104036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls.66/91 e 122/129 e documentos: Mantenho a decisão de fls.62/63 por seus próprios fundamentos e deixo de receber a petição como agravo regimental, em razão do disposto no art. 527, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que a via recursal contra decisão de 1º grau esgotou-se neste Tribunal com a interposição do agravo de instrumento, sendo qualquer outro recurso manifestamente inadmissível, sujeitando-se ao disposto no art. 557, § 2º do Código de Processo Civil.

Quaisquer outros desdobramentos a respeito do cumprimento da liminar deverão ser levados ao conhecimento do Juízo de Origem, ao qual caberá dirimi-los.

Prossiga o feito.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001642-03.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.001642-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR : ELLEN LIMA DOS ANJOS LOPES FERREIRA
AGRAVADO : ADELINO JOSE FRANCO
ADVOGADO : JULIO CESAR CESTARI MANCINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG. : 00014287920104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA contra decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Três Lagoas/MS que, em ação ordinária, deferiu pedido de antecipação de tutela para suspender a exigibilidade do crédito inscrito na dívida ativa, determinando a exclusão do nome da parte autora do CADIN, e de quaisquer outros cadastros de restrição, em relação ao crédito discutido nos autos, até ulterior deliberação.

Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida. No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001758-09.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001758-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : GRAZIELE MARIETE BUZANELLO e outro
AGRAVADO : REGULAR SERVICOS ADMINISTRATIVOS PARA TERCEIROS LTDA -ME
ADVOGADO : OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00087544220054036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio da empresa executada no pólo passivo do feito.

Alega, em suma, configurarem no caso concreto os pressupostos legais hábeis a ensejar a responsabilização dos sócios da empresa executada.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. *Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio -gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*

2. *Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*

3. *De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.*

4. *O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio .*

5. *Precedentes desta Corte Superior.*

6. *Embargos de divergência rejeitados".*

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*

2. *"Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).*

3. *Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.*

4. *Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".*

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Na hipótese verifico que, após certidão lavrada por oficial de justiça atestando a não-localização da empresa no endereço constante de seu cadastro, requereu a exequente a inclusão do sócio no pólo passivo do feito.

Dessarte, configura-se, *in casu*, presunção de dissolução irregular da sociedade, impondo-se a inclusão do sócio responsável no pólo passivo da execução fiscal.

Por outro viés, mister ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos

sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Do compulsar dos autos denota-se datarem os débitos em cobrança de 10/06/00 e 23/11/00.

Da análise da ficha cadastral da JUCESP (fls. 77/79), extrai-se que já em 1999 o sócio André Luis Simões Baptista integrava o quadro societário da empresa na qualidade sócio gerente "assinando pela empresa", retirando-se tão-somente em 29/10/01, razão pela qual responde pelos débitos objeto do feito, porquanto contemporâneos a sua gestão. Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001765-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001765-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : A B D B COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 06.00.00016-3 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a constrição, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome da agravada.

Alega ser devida e aplicável ao caso a penhora dos ativos financeiros pelo sistema BACEN JUD.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliento, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001786-74.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001786-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : VERALI APARECIDA ADORNO UCHIDA e outro
: MARCO AURELIO UCHIDA
ADVOGADO : OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : HELIO COM/ DE MAQUINAS E MOVEIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00073445120024036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Insurgem-se os agravantes contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e reconheceu a ocorrência de prescrição de parte dos débitos, "devendo a execução prosseguir exclusivamente quanto ao débito vencido em 10/12/1998 e respectiva multa" (fl. 130), sem, no entanto, condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Aduzem ser necessária a condenação da exequente ao pagamento de verba honorária em razão de ter sido julgada procedente a exceção de pré-executividade oposta, ainda que de forma parcial, "uma vez que se instaurou o contraditório" (fl. 05). Por tal razão, expendem ser necessária a fixação dos honorários no seu patamar máximo, ou seja, 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado do débito, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Inconformados, requerem a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão recorrida.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Verifico não assistir razão aos agravantes. Com efeito, o artigo 20, § 1º do CPC estabelece: "o juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido".

Conforme se infere, não há previsão de condenação em honorários advocatícios quando se tratar de incidente processual, salvo se este ensejar a extinção do processo.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEÇÃO REJEITADA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

- A Quinta Turma tem firmado entendimento no sentido de que a condenação ao pagamento de verba honorária somente é cabível no caso em que a exceção de pré-executividade é julgada procedente, com a conseqüente extinção da execução. Logo, se vencido o exequiente-devedor, como no caso dos autos, prosseguindo a execução, descabe a sua condenação em verba honorária.

- Recurso especial desprovido".

(STJ, 5ª Turma, RESP 576119/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 17/06/04, v.u., DJ 02/08/04, p. 517)

No mesmo sentido, assim se manifestou a Sexta Turma desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA . PROSSEGUIMENTO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como

modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.

2. Consoante estipula o art. 2º, §, 8º da Lei nº 6.830/80, até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos.

3. A substituição da CDA não implicou na extinção da execução fiscal, não ensejando a condenação da exequente ao pagamento de verba honorária.

4. Na medida em que tem prosseguimento o executivo, não há razão para a condenação em outra verba honorária, além daquela já devida, ao final, com a extinção do processo, quando será considerada a real sucumbência das partes".

(TRF3, 6ª Turma, AG n.º 2006.03.00.026191-9/SP, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 11/10/06, v.u., DJU 17/11/06, p. 509).

Dessarte, não tendo sido colocado termo ao processo de origem, indevida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, indefiro o provimento postulado.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001891-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001891-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : FABRICA DE PAPEL E PAPELÃO NOSSA SENHORA DA PENHA S/A
ADVOGADO : MARCO ANTONIO VIANA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00223338720094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de levantamento do arresto dos valores constantes em precatório judicial.

Aduz, em suma, ser indevido o arresto, porquanto possui o direito de ser citado antes de qualquer medida constritiva de seu patrimônio.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, a agravante demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Com efeito, a questão já fora enfrentada em situações semelhantes pela E. Sexta Turma deste C. Tribunal, conforme demonstra a ementa a seguir exposta, entendimento que adoto como razão de decidir:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARRESTO NO ROSTO DOS AUTOS DE PRECATÓRIO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE LEGAL. ARTIGO 7, III, DA LEI Nº 6.830/80.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. No caso dos autos, deve ser dada ao devedor a oportunidade de pagamento do débito ou de oferecimento de bem à penhora, na forma e prazos estabelecidos pela Lei nº 6.830/80, não podendo ser admitido, antes mesmo da citação do executado, o arresto de seu crédito proveniente de precatório judicial.

3. Inviável o arresto no rosto dos autos de precatório, originário do processo nº 93.0007753-8, em trâmite perante a 7ª Vara Cível Federal da Capital, eis que tal providência somente poderá tomada se o executado não tiver domicílio ou dele se ocultar, tudo nos termos do artigo 7º, III, da Lei nº 6.830/80.

4. A compensação de créditos é vedada em sede de execução fiscal, nos termos do §3º, do artigo 16 da Lei das Execuções Fiscais.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (grifei)

(AG nº 2007.03.00.021723-6/SP; DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO; Data do Julgamento 06/12/2007; DJU 21/01/2008 PÁGINA: 505)

Seria admissível o arresto se a exequente tivesse comprovado a prática de atos por parte do executado visando frustrar a execução por meio da indevida alienação de seu patrimônio, contudo este fato não é mencionado. Ademais, o arresto tem seus pressupostos próprios, não podendo ser confundido com ato serial do processo de execução.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00117 CAUTELAR INOMINADA Nº 0003076-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003076-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
REQUERENTE : MARCELO AUGUSTO XAVIER DA SILVA
ADVOGADO : ANTOINE ABDUL MASSIH ABD
REQUERIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : CENTRO DE SELECAO E DE PROMOCAO DE EVENTOS UNIVERSIDADE DE BRASILIA CESPE
No. ORIG. : 2005.61.00.000582-3 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Medida Cautelar interposta por Marcelo Augusto Xavier da Silva por meio da qual requer a concessão de medida liminar para que sejam cessados os efeitos da Portaria nº 110/2011 DGP/2011, publicada no DOU, Seção 02, de 01/02/2011, determinando-se a sua imediata reintegração no cargo de Delegado da Polícia Federal.

Alega o recorrente, em síntese, que se inscreveu em concurso para provimento de cargos de Delegado da Polícia Federal, de âmbito Regional, questionando os critérios adotados para a realização do exame psicológico, no qual foi reprovado. Sustenta que não teria sido objetivamente avaliado, nos termos do disposto no item 6.3 do Edital do concurso.

Antecipada a tutela recursal, foi interposto agravo neste Tribunal, o qual manteve a decisão, conforme Acórdão publicado em 01/10/2007. Fundado em provimentos jurisdicionais, matriculou-se o Requerente na Academia Nacional de Polícia, concluindo o Curso de Formação em 14/12/2007, tendo sido nomeado e tomado posse no cargo de Delegado da Polícia Federal em 14/01/2008.

Atualmente, afirma que vem exercendo a função de Delegado com pontuação "plenamente satisfatória", conforme "formulários de avaliação periódica de desempenho", sendo responsável pela presidência de vários inquéritos policiais, coordenando e participando de importantes operações policiais permanentes.

Não obstante os fatos acima narrados, após mais de 03 anos de atuação profissional, foi proferida sentença no feito de origem, julgando improcedente o pedido. Apresentada apelação, foi recebida em ambos os efeitos.

Segundo o requerente, também foi proposta outra demanda judicial, por meio da qual questionou a avaliação física, na qual foi proferido Acórdão favorável, após a interposição de recurso de apelação pela União.

Ressalta que foi nomeado segundo o juízo de conveniência e oportunidade da própria Administração, eis que as decisões interlocutórias, constantes dos autos 2005.61.00.000581-1 e 2005.61.00.000582-3, apenas lhe permitiam a participação nas demais fases do concurso, sem nunca determinar a sua nomeação".

Atualmente, assevera que já concluiu o estágio probatório e mesmo assim, em face da sentença de improcedência, foi emitida a Portaria nº 110/2011, "considerando a decisão judicial proferida nos autos da Ação Ordinária nº 2005.61.00.000582-3 - 14ª VF/São Paulo, protocolo 08500.085343/2010-43, determinando a anulação de sua nomeação.

Manifesta-se sobre o mérito, pedindo a concessão da liminar com base no poder geral de cautela (art. 798 do CPC), em face de todo o exposto e considerando, outrossim, que atualmente reside na cidade de SINOP/MT, já tendo inclusive constituído família. Argumenta que seria injusto desconsiderar todo o tempo transcorrido. Cita diversos precedentes jurisprudenciais e alega que já teria adquirido a estabilidade, passados mais de 03 anos de exercício do cargo, sendo o caso de aplicação do disposto no art. 41, §1º, da Constituição Federal de 1988.

Finalmente, em reporte ao exame psicológico que discute na ação de origem, ressalta que foi considerado recomendado no Concurso Nacional, do qual participou e não recomendado no presente concurso regional. Ou seja, pretende, com isso, comprovar a ausência de critérios objetivos de avaliação.

É o breve relatório. Decido.

Considerando o fato de o Requerente já ter logrado aprovação no exame psicológico em concurso para provimento de cargo de Delegado em âmbito nacional (fls. 55), tenho que se afigura o "fumus boni iuris".

Conforme já tive oportunidade de me manifestar em agravo anteriormente distribuído, embora o agravante, ao se inscrever no concurso, tivesse ciência não só de que seria avaliado psicologicamente, bem como dos critérios a serem seguidos, nos termos do item 6.3 do Edital, no caso concreto há séria divergência a demandar a intervenção judicial. Além disso, deve-se considerar o fato de ainda pender de julgamento recurso de apelação.

Por outro lado, conforme relatado pelo Requerente, ele se encontra no exercício das funções há mais de 03 (três) anos. Ademais, ele tem sido avaliado positivamente no desempenho do cargo (fls. 120/147), tendo inclusive sido promovido da Terceira para a Segunda Classe da Carreira (fls. 469/470).

Importa ressaltar, outrossim, a existência de precedentes jurisprudenciais favoráveis a tese ora defendida pelo Requerente, valendo ressaltar a decisão proferida no REsp. nº 956.688/RS, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 24/11/2008 (fls. 409).

Finalmente, a concessão da liminar não traz prejuízo irreparável à União. O contrário traria como conseqüência sérios prejuízos patrimoniais, morais e funcionais ao Requerente.

Ante o exposto, considerando o caráter instrumental da Medida Cautelar, como forma de garantir o resultado útil do processo, concedo a liminar nos moldes em que pleiteado.

Considerando que a liminar foi deferida, indefiro por ora o pedido de Justiça Gratuita, determinando o recolhimento de custas no prazo de 10 (dez) dias.

Cite-se a União.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003180-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003180-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : MARLUCE DE OLIVEIRA RAMOS
ADVOGADO : RICARDO MARFORI SAMPAIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012855620114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão do Juízo Federal da 15ª Vara que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de antecipação de tutela pleiteada pela agravante.

Sustenta a agravante, em síntese, que é portadora de moléstia cardíaca denominada CIA - comunicação interatrial, deformação que se caracteriza pelo aumento desordenado do lado direito do coração por união indevida entre as câmaras (átrios), do que resulta um fracionamento comprometido do órgão e, por compressão, uma hipertensão pulmonar. Alega tratar-se de quadro grave e urgente e para isso, necessita de cirurgia pouco invasiva descrita por seu medido, Dr. José Antônio Franchini Ramires, conforme cópia do laudo apresentado (fls. 33).

Alega a recorrente que o Sistema Único de Saúde apenas disponibiliza o procedimento cirúrgico do tipo "céu aberto", ou seja, intervenção de grande porte, de imensa agressão ao paciente e muito longa convalescença, a qual expõe o paciente a risco de morte.

Afirma, outrossim, que atualmente apresenta "sinal típico de progressão e agravamento da doença", tudo isso decorrente da morosidade na realização do tratamento médico adequado. Nesse contexto, insurge-se contra a decisão agravada, afirmando que não tem condições de esperar a vinda das contestações para, só então, ver examinado o pedido de antecipação da tutela.

Pede a antecipação da tutela recursal de forma a determinar às rés que realizem o procedimento de cateterismo e implantação da prótese apropriada, considerando tratar-se, no caso concreto, de direito subjetivo a saúde, direito de todos e dever do Estado, à luz do art. 196 da Constituição Federal.

É o breve relatório. **Decido.**

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Diviso a presença dos requisitos para a antecipação parcial da tutela recursal, conforme o disposto no inciso III do art. 527, do Código de Processo Civil.

De acordo com o narrado pela agravante e o afirmando pelo médico responsável pelo seu tratamento (documentos de fls. 33 e 110), o quadro apresentado é grave, tendo, inclusive, a agravante sido internada, o que comprova que a doença apresenta efetivos sinais de progressão. Para isso, estaria indicado o fechamento da comunicação interatrial por cateterismo e colocação de prótese, evitando-se tratamento mais agressivo.

Por seu turno, a Constituição da República é clara ao estatuir que a saúde é direito de todos e dever do Estado, e que os serviços destinados à sua promoção, proteção e recuperação são de acesso universal, igualitário, e de relevância pública (artigos 196 e 197 da Constituição da República), a serem prestados pelo Sistema Único de Saúde - SUS (artigos 198 da CR).

Logo, sem maiores digressões, é evidente que se a agravante encontra-se em risco de vida, em conformidade com laudo médico emitido pelo Dr. José Antônio Franchini Ramires, Diretor do INCOR, e o tratamento cirúrgico necessário à sua recuperação, ou seja, aquele que, sobretudo, não exponha o paciente ao risco de morte, não está sendo prestado pelo SUS, há violação de direito social constitucional, bem como do princípio da integralidade de assistência de que trata o artigo 7º, inciso II, da Lei n. 8.080/90, a demandar tutela específica de garantia pelo Judiciário.

Como, então, explicar, o não fornecimento pelo SUS da cirurgia prescrita à agravante, em tratamento no Instituto do Coração - INCOR, cadastrado pelo referido Sistema? À luz das finanças públicas? De supostos, ou mesmo efetivos, desarranjos financeiros que a tutela jurídica de tais serviços possam causar ao Estado?

Não me parece fundamento plausível. A vida é bem supremo e direito fundamental (artigo 5º, caput, da CR), de modo que, na premente necessidade do indivíduo de salvaguardá-la, questões financeiras, afetas às três esferas de governo, são de somenos importância, porquanto podem ser dirimidas de forma administrativa pelos entes competentes no gerenciamento das políticas de saúde.

Na hipótese, o que sobreleva notar é o fato de que a agravante possui doença grave, não dispõe de recursos próprios para custear a cirurgia tal como prescrita pelo seu médico, e que o SUS, apesar de seu dever de assistência integral à saúde, não fornece o tratamento necessário, qual seja, aquele que não acarrete ao paciente imensa agressão e muito longa convalescença e, sobretudo, não o exponha ao risco de morte.

Isto posto, **concedo o pedido de antecipação da tutela recursal**, para determinar aos agravados que realizem o procedimento de cateterismo e implantação da prótese apropriada.

Comunique-se.

Intimem-se os agravados para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000095-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000095-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : COM/ E BENEFICIAMENTO DE METAIS MOSSORO LTDA

No. ORIG. : 97.00.00005-5 1 Vr EMBU GUACU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 156, V, do CTN, por verificar a ocorrência de prescrição. Decisão não submetida à remessa oficial.

Alega, a União Federal, a inoccorrência da prescrição, pois não atendidos os requisitos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

Requer o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A Lei n.º 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40, com a seguinte redação:

"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o referido princípio *tempus regit actum*.

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

Esta Egrégia Sexta Turma confere igual tratamento à matéria, consoante acórdão que passo a transcrever: **TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. REGULARIDADE. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE.** 1. *A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.* 2. *Tendo havido manifestação da Fazenda Pública, veiculada no bojo de impugnação à exceção de pré-executividade apresentada pela executada, acerca da prescrição intercorrente, restou cumprida a exigência insculpida no art. 40, § 4º da LEF.* 3. *O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.* 4. *Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte.* *Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442.* 5. *No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente.* 6. *Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.* 7. *Apelação improvida.* (TRF, AC 1549836, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 03/12/10)

Cumpre ressaltar ter, o C. Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente reconhecido a prescrição intercorrente, como se pode conferir da análise do REsp 1102554, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE. 1. *A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada.* 2. *Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.* 3. *A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados.* 4. *O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das*

execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (STJ, REsp 1102554, rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08/06/2009)

Na hipótese dos autos, todavia, não se verifica a ocorrência de prescrição intercorrente, visto não ter sido a União Federal cientificada do arquivamento da execução.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim Nro 3241/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013715-56.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.013715-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEIDE PINHO RIBEIRO incapaz
ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO
REPRESENTANTE : OMERO MARTINS RIBEIRO
ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00053-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93 E ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. ARTIGO 28, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 9.868/99. ARTIGO 97 E 195, § 5º, DA CF/88. ADIN 1232. SÚMULA VINCULANTE Nº 10 DO C. STF. ARTIGOS 480 A 482 DO CPC. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

-Agravado legal tendente à reforma de decisão monocrática.

-Concessão de benefício assistencial às pessoas elencadas no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03.

- Entendimento questionado que adotou a orientação emanada do C. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 1232-STF).

- Inocorrendo o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, descaracterizada qualquer violação aos arts. 97 e 195, § 5º, da Constituição Federal ou à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF, bem como arts. 480/482 do CPC.

- Decisão agravada analisando os elementos de fatos exibidos nos autos, e provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido.

-Agravado legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Nro 8279/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013742-15.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.013742-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAUNA VIEIRA RODRIGUES MENDES e outro

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 00.00.00045-5 2 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

Diante da ausência de impugnação, defiro a habilitação requerida às fls. 177/185, conforme disposto nos artigos 1829, inciso I, 1833 e 1851 do Código Civil.

Retifique-se a autuação.

I.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025402-25.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.025402-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDENICE DE SOUZA GOMES e outros

ADVOGADO : IRINEU DILETTI

No. ORIG. : 08.00.00021-2 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Diante da ausência de impugnação, defiro a habilitação, conforme disposto nos artigos 1829, inciso I, 1833 e 1851 do Código Civil.

Retifique-se a autuação.

I.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007829-13.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.007829-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : APARECIDO RODRIGUES DE LIMA e outros
ADVOGADO : ANDRESA CRISTINA DE FARIA
No. ORIG. : 03.00.00001-0 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DESPACHO

Diante da concordância da entidade autárquica (fls. 139), defiro a habilitação, conforme disposto nos artigos 1829, inciso I, 1833 e 1851 do Código Civil.

Retifique-se a autuação.

I.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034836-14.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.034836-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : TEREZA NEVES VIEIRA DA SILVA e outros

ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 01.00.00116-9 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Diante da ausência de impugnação, defiro a habilitação dos filhos do autor, conforme disposto nos artigos 1829, inciso I, 1833 e 1851 do Código Civil.

Retifique-se a autuação.

I.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1404875-71.1998.4.03.6113/SP
1999.03.99.104201-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE VALDEMAR BISINOTTO JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEWTON PAPACIDERO

ADVOGADO : MARIA ROSALINA FALEIROS DOMICIANO e outro

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

No. ORIG. : 98.14.04875-5 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Vistos.

Dê-se ciência às partes do apensamento dos autos da ação de conhecimento.

Prazo: 05 (dez) dias para cada uma das partes, sucessivamente, embargante e embargada.

Após, tornem os autos conclusos para apreciação do pedido de habitação.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007300-83.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.007300-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LEONOR APARECIDA PEREIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO
Vistos.

Manifestem-se as partes, bem como o Ministério Público Federal, acerca da incapacidade da autora, portadora de doença mental (fls. 37-80).

Prazo: 10 dias, sucessivamente, para a parte autora e ré.

Após, ao MPF.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 8208/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005202-77.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.005202-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE WALTER ROMUALDO
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00052027720014036183 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum exercida pelo autor de 12.11.1973 a 30.06.1975, de 22.04.1976 a 03.01.1982 e de 22.09.1982 a 05.03.1997, totalizando 36 anos, 02 meses e 08 dias até 23.02.2001. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, a contar de 23.02.2001, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação e, a partir de 10.01.2003, à taxa de 1% ao mês. Condenado o réu ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Sem custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não restou comprovado por laudo técnico contemporâneo a efetiva exposição aos ruídos e a hidrocarbonetos. Sustenta que o fator de conversão a ser utilizado é de 1,20, conforme previsto no Decreto nº53.831/64, vigente à época da prestação do serviço, e que excluídos os

períodos impugnados não cumpre o autor os requisitos necessários à aposentação. Subsidiariamente, requer que a correção monetária incida a partir do ajuizamento da ação; que os juros de mora incidam à razão de 0,5% a partir da citação válida (Súmula 204 do STJ) e a partir de 30.06.2009, nos índices oficiais aplicados à caderneta de poupança, a teor do disposto no art.1º-F da Lei 9.494/97, na redada da Lei 11.960/2009.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 27.11.1957, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 09.12.1973 a 30.06.1975, de 22.04.1976 a 03.01.1982 e de 22.09.1982 a 05.03.1997, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 23.02.2001, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização

da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por conseguinte, não devem ser acolhidas as razões expendidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado do sexo masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Não afasta a validade de suas conclusões ter sido o laudo técnico/PPP elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 12.11.1973 a 30.06.1975, por exposição a agentes químicos e ruído de 84 decibéis, na empresa Ashland Resinas Ltda (SB-40 fl.87 e PPP fl.190/192), de 22.04.1976 a 03.01.1982, ruído de 82 decibéis, e eletricidade acima de 250 volts, função de montador de painéis (SB-40 fl.88 e laudo técnico fl.90/91), e de 22.09.1982 a 05.03.1997, exposto a ruídos de 92 decibéis, na empresa Dürr do Brasil S/A (SB-40 fl.92 e laudo técnico 93/99), agente nocivo previsto no código 1.1.5 e código 1.2.11 do Decreto 1.2.11, ambos do Decreto 53.831/64.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **34 anos de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos e 02 meses e 08 dias até 23.02.2001**, data do requerimento administrativo, conforme planilha, que ora se acolhe, inserida à fl. 208/209 da sentença de primeira instância.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 94% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 23.02.2001, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (23.02.2001; fl.73), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, uma vez que naquela oportunidade já havia apresentado os documentos comprobatórios de atividade especial.

Não incide prescrição quinquenal, pois não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o indeferimento administrativo (28.08.2001; fl.130) e o ajuizamento da ação judicial (21.11.2001).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, DJe 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial** para que no cálculo do valor do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, seja observado o regramento traçado pelo art.188 A e B do Decreto 3.048/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSE WALTER ROMUALDO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 23.02.2001**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003787-05.2002.4.03.6125/SP
2002.61.25.003787-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTONIO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00037870520024036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Foi interposto agravo retido, às fls. 168/170, em face da decisão que indeferiu a prova pericial.

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição a partir de 11/8/2006 (data em que completou 53 anos de idade), reconhecendo como especiais os períodos de 8/10/79 a 10/9/84, 1/3/85 a 8/11/86, 1/2/87 a 17/7/87, 8/2/90 a 9/6/94, 10/6/94 a 9/2/95 e de 10/2/95 a 28/4/95. Os juros de mora foram fixados em 6% ao ano, no período anterior à Lei 10.406/2002 e, após 12% ao ano, a contar da citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou o autor, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença, vez que foi indeferido o pedido de realização de prova pericial nas empresas empregadoras em que o recorrente exerceu atividade especial. No mérito, pleiteia o reconhecimento da atividade rural no período de 12/8/65 a 29/7/73 e de atividade especial nos períodos de 10/2/95 a 9/11/2000, 19/11/2000 a 10/2/2001 e de 13/2/2001 a 15/8/2002. Por fim, requer a alteração da DIB.

Recorreu o INSS pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, eis que a parte não requereu expressamente sua apreciação na apelação, nos termos do Art. 523, § 1º, do CPC.

Preliminarmente, é suficiente a prova documental, em especial o Perfil Profissiográfico Previdenciário assinado pelo responsável técnico, para fins de comprovação do exercício de atividade especial.

No caso concreto, não há prova de que o autor tenha diligenciado no sentido de requerer tal prova diretamente aos seus empregadores, uma vez que apenas a impossibilidade de obtê-la justificaria a realização da perícia.

Ademais, o valor probatório do laudo pericial requerido é restrito, diante das dificuldades de se reproduzir as exatas condições de trabalho a que se submeteu o segurado no passado.

No mesmo sentido, colaciono:

PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise. II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna). III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo. V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ. V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991. VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo

em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis. VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho. IX- Reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados. X. Não conhecimento do pedido de indenização constante da apelação, já que se trata de inovação à inicial. XI. A correção monetária das parcelas em atraso incidirá desde o momento em que as prestações se tornaram devidas, aplicando-se os critérios fornecidos pela Lei nº 8.213/91 e legislação superveniente, observado, ainda, os enunciados das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do Superior Tribunal de Justiça. Efeitos financeiros da condenação considerados somente a partir da citação, já que o perfil profissional previdenciário somente foi apresentado nos presentes autos, não constando do processo administrativo de concessão do benefício nenhuma documentação apta à comprovação das condições especiais de trabalho do autor nos períodos requeridos. XII. Juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN. XIII. Configurada a hipótese de sucumbência mínima do autor, os honorários advocatícios são fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). XIV. Determinada, de ofício, a antecipação da tutela. Apelação do autor parcialmente provida.

(TRF3, 9ª Turma, AC 200603990200814, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/05/2010, DJ 20/05/2010)

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RURÍCOLA. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. ARTIGO 201 §7º CF/88. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.

I - Não há que se falar em cerceamento de defesa, considerando-se que o autor em atenção ao despacho para especificar as provas que pretendia produzir, informou a desnecessidade da perícia técnica no ambiente de trabalho (fls. 62/65). II - Pedido de reconhecimento de tempo de serviço especial nos períodos de 19/01/1972 a 24/12/1973, 07/01/1974 a 31/08/1978, 01/09/1978 a 10/01/1992 e de 17/06/1992 a 31/01/1993, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelas DSS-8030 (fls. 27, 29, 31 e 33) e o perfil profissional previdenciário de fls. 33, cumulado com o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial. III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes. IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003). V - Embora o item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 disponha como insalubres as funções dos trabalhadores na agropecuária, não é possível o enquadramento de todo e qualquer labor rural. VI - A especialidade da atividade campesina, incluída no regime urbano, nos termos do Decreto nº 704/69, é assegurada ao empregado de empresa agroindustrial que se encontrava no Plano Básico da Previdência Social ou no Regime Geral da Previdência. VII - In casu, restou comprovado que o requerente laborou como rurícola em empresas agroindustriais denominadas Usina Açucareira Paredão S/A e Agropecuária Santa Maria do Guataporanga, respectivamente de 19/01/1972 a 24/12/1973 e de 07/01/1974 a 31/08/1978, deste modo, fazendo jus ao enquadramento pretendido. VIII - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no interstício de 17/06/1992 a 31/01/1993. IX - O período de 01/09/1978 a 10/01/1992, em que trabalhou na Usina Açucareira Paredão S/A, como auxiliar de departamento industrial, o formulário DSS-8030 (fls. 31) aponta a sua exposição aos agentes nocivos poeira, calor e intempéries do dia-a-dia, não restando caracterizada a insalubridade da atividade, considerando-se que não é possível o enquadramento através de tais agentes e, ainda, a impossibilidade de enquadrar pela categoria profissional. X - Cumprimento dos requisitos para a aposentação, em conformidade com as regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, § 7º, da CF/88. Recontagem do tempo até 31/01/2008, data em que o autor delimita a contagem (fls. 07), computando-se 37 anos, 05 meses e 26 dias. XI - O lapso temporal em que o autor recebeu auxílio-doença previdenciário deverá ser computado como comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, de acordo com o art. 55, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e o art. 60, inciso III, do Decreto nº 3.048/99. XII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, em 14/04/2008, momento em que a Autarquia Federal tomou conhecimento da pretensão do autor. XIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. XIV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 1% ao mês, a contar da citação, nos termos do art. 406, do novo Código Civil conjugado com o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. XV - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta Egrégia Oitava Turma. XVI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso XVII - Consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social noticia que o autor é beneficiário de auxílio-doença, concedido pelo ente previdenciário, desde 21/08/2007. Implantada a aposentadoria por tempo de serviço, cessa o pagamento do auxílio-doença. Na liquidação, proceder-se-á à compensação. XVIII - Apelação do autor provida.

(TRF3, 8ª Turma, AC 200861110009307, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/08/2009, DJ 22/09/2009)

Passo à análise do mérito.

Inicialmente, em relação ao exercício da atividade rural no período de 12/8/65 a 29/7/73, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de casamento dos genitores do autor ocorrido em 11/10/1952, na qual consta a profissão de lavrador do seu pai (fl. 12);

b) cópia da certidão de nascimento da irmã do autor, ocorrido em 6/3/74, na qual consta a profissão de lavrador do genitor do segurado (fl. 13). Consta, ainda da certidão que a irmã do genitor nasceu na Fazenda São Miguel, em Cornélio Procopio.

E, consoante a prova oral, a testemunha inquirida, mediante depoimento seguro e convincente, tornou evidente o exercício da atividade rural (fl. 116).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Anoto que os documentos comprovando a atividade de rurícola, ainda que em nome do genitor, cônjuge ou demais familiares do autor, é de ser considerado indicativo do labor característico de economia familiar diante da peculiaridade e dificuldade em se obter documentos, no meio rural, em nome de cada pessoa que integra o grupo familiar de trabalho.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO COMO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS DO AUTOR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. - Em se tratando de trabalhador rural, em razão das dificuldades de produzir provas no meio rural, verificar os elementos probatórios carreados aos autos não agride a Súmula 7 do STJ. - O rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 não é numerus clausus, sendo possível utilizar-se de documentos em nome dos genitores do autor, com o propósito de suprir o requisito de início de prova material, desde que acrescido por prova testemunhal convincente." (AgRg no REsp 1073582/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. 03.02.2009, Dje 02.03.2009)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR AOS 14 ANOS DE IDADE - POSSIBILIDADE - PROVA DOCUMENTAL.

1 - O período de atividade rural trabalhado pelo autor, em regime de economia familiar, foi comprovado documentalmente através da juntada de documentos em nome do pai do recorrente, (chefe da unidade familiar), tais como:

a) Certidão emitida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária/INCRA, informando o cadastro, junto à apontada Autarquia, de imóvel pertencente ao pai do autor, Zeno Jacob Glaeser, no município de Palotina/PR, no período de 1965 a 1976, não constando registro de trabalhadores assalariados permanentes no referido imóvel (fls. 22);

b) Certidão de óbito do pai do requerente, ocorrido em 19.07.73, onde consta a qualificação, daquele, como agricultor (fls. 19);

c) Transcrição do Registro de Imóveis, averbando a venda de propriedade rural, pela genitora do autor, qualificada como agricultora, com reserva de usufruto vitalício, em 07.08.92, na qual este figura como um dos adquirentes (fls. 23/24).

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e provido, para que seja considerado como início do tempo de serviço do autor, a data em que completou 12 anos de idade, ou seja, 05.12.1966." (REsp 499812/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 16.12.2003, DJ 25.02.2004 pág. 210)

O E. TRF da 3ª Região, assim já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 143 DA LEI 8.213/91. REEXAME NECESSÁRIO. PROVA DOCUMENTAL DO TRABALHO RURAL DO GENITOREXTENSÍVEL À FILHA. PROVA TESTEMUNHAL DO TRABALHO RURAL DA AUTORA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. BENEFÍCIO DEVIDO. VERBA HONORÁRIA.

(...)

3. Ainda que exista prova documental apenas de que o genitor da autora exerceu atividade rural, é certo que os efeitos dessa prova são extensíveis integralmente à filha. Esse início de prova documental foi corroborado pela prova

testemunhal, segundo a qual a autora sempre exerceu atividade rural, em regime de economia familiar, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e em estrita observância da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, o que autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

(...)."

(TRF3, AC 2004.03.99.006236-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 18.06.2004)

Quanto aos demais períodos referem-se ao tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)."

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- a) 8/10/79 a 10/9/84 laborado na empregadora Indústria e Comércio de Óleos Vegetais Santa Mariana Ltda, na função de "caldeirista", atividade prevista no item 2.5.3, do Decreto 53.831/64, conforme anotação da cópia da CTPS de fl. 35;
- b) 1º/3/85 a 8/11/86 laborado na empregadora Indústria e Comércio de Óleos Vegetais Santa Mariana Ltda, na função de "operador de caldeira", atividade prevista no item 2.5.3, do Decreto 53.831/64, conforme anotação da cópia da CTPS de fl. 36;
- c) 1/2/87 a 17/7/87 laborado na empregadora Bavária Tratores Ltda, na função de soldador, atividade prevista no item 2.5.3, do Decreto 53.831/64, conforme anotação da cópia da CTPS de fl. 36;
- d) 8/2/90 a 9/6/94 laborado na empregadora Fernando Luiz Quagliato e Outros, na função de soldador, atividade prevista no item 2.5.3, do Decreto 53.831/64, conforme anotação da cópia da CTPS de fl. 37;

e)10/6/94 a 9/2/95 laborado na empregadora Usina São Luiz S/A, na função de soldador, atividade prevista no item 2.5.3, do Decreto 53.831/64, conforme anotação da cópia da CTPS de fl. 38;

f)10/2/95 a 28/4/95 laborado na empregadora Fernando Luiz Quagliato e Outros, na função de soldador, atividade prevista no item 2.5.3, do Decreto 53.831/64, conforme anotação da cópia da CTPS de fl. 38.

No período posterior a 28/4/95, o autor não apresentou os formulários para comprovação da existência de agentes nocivos que ensejam o reconhecimento da especialidade das funções. Assim, não há que se reconhecer a atividade especial após 28/4/95.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum reconhecidos pela Autarquia (fls. 50/52), perfazem 38 anos e 1 dia de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo em 27/9/2002 (fl. 08).

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data de 27/9/2002(DER). Nesse sentido: STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DO de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos índices de correção monetária, rejeito a preliminar e, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial e, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do autor para reconhecer a atividade rural no período de 12/8/65 a 29/7/73 e fixar a DIB a partir da DER em 27/9/2002.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Antonio Jose dos Santos, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) Nome do segurado: Antonio Jose dos Santos;
- b) Benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) Número do benefício: indicação do INSS;
- d) Renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 27/9/2002;
- f) período reconhecido como atividade rural: 12/8/65 a 29/7/73;
- g) período reconhecido como especial para conversão em comum: 8/10/79 a 10/9/84, 1/3/85 a 8/11/86, 1/2/87 a 17/7/87, 8/2/90 a 9/6/94, 10/6/94 a 9/2/95 e de 10/2/95 a 28/4/95.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013583-06.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.013583-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : VITORIO BORTOLOTTI
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por VITORIO BORTOLOTTI, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, o exequente pleiteia, preliminarmente, a apreciação do agravo interposto nos autos, na forma retida, em face da decisão que indeferiu o pedido de diferença de depósito. No mérito, sustenta a ocorrência de coisa julgada em relação a serem devidos juros de mora entre a data dos cálculos e a data da expedição do precatório. Requer o provimento do apelo, a fim de determinar a apuração do saldo devedor referente aos juros de mora entre a data dos cálculos e a data de expedição do requisitório.

Devidamente intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, as razões do agravo interposto pelo exequente, na forma retida, se confundem com o mérito do presente apelo e serão analisadas como segue.

Com efeito, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de, a despeito dos precedentes de que não são devidos os juros moratórios em sede de atualização de conta para fins de precatório complementar, no caso específico dos autos, havendo sentença transitada em julgado determinando a sua inclusão, é de ser mantida em obediência a coisa julgada, *in verbis*:

"DECISÃO.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - AUDÊNCIA DE ENQUADRAMENTO NO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - COISA JULGADA.

*1. Eis como o Tribunal Regional Federal da 4ª Região sintetizou o entendimento sufragado (folha 44):
PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO DE CONTA. JUROS MORATÓRIOS. INCLUSÃO.
DETERMINAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO DETERMINANDO A INCLUSÃO.*

A despeito do entendimento de que não são devidos os juros moratórios em sede de atualização de conta para fins de precatório complementar, no caso específico dos autos, havendo sentença transitada em julgado determinando a sua inclusão, é de ser mantida em obediência ao que determina o CPC nos seus artigos 468 e 471.

A situação concreta distancia-se daquela retratada no precedente do Plenário, alusivo ao Recurso Extraordinário nº 298.616-0/SP, relatado pelo Ministro Gilmar Mendes, a revelar a óptica, em relação à qual guardo reservas, de que, no espaço de tempo entre a expedição do precatório e o término do exercício subsequente - a significar 18 meses e, portanto, a percentagem de 9% considerados os juros moratórios -, não se configura a mora do devedor.

Neste processo, há a circunstância ressaltada pelo regional - o fato de a declaração de serem devidos os juros de mora estar coberta pela preclusão maior, pela coisa julgada. Como, então, concluir pela violência à Constituição Federal ?

2. Conheço deste agravo e o desprovejo.

3. Publiquem."

(STF, AI 623934/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 28.05.2010, DJe 18.06.2010)

"EMENTAS: 1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Precatório. Juros moratórios. Previsão em sentença, com trânsito em julgado. Questão infraconstitucional. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de

agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado."

(STF, RE 415664 AgR-AgR/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, j. 08/09/2009, DJ 09.10.2009)

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não obstante a jurisprudência pacífica desta Corte ser no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, transitou em julgado a sentença, proferida no processo de conhecimento, que estipulou a incidência de juros moratórios até o depósito da integralidade da dívida. II - Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, RE 504197 AgR/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 20/11/2007, DJ 19.12.2007)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE DETERMINA A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO - PRINCÍPIO DA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.

1. Havendo decisão judicial transitada em julgado que determina a incidência de juros moratórios no precatório complementar, é inviável a pretendida exclusão de tal parcela, em razão do princípio da coisa julgada.
2. Embargos de divergência não providos."

(STJ, EREsp 789741/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, j.01/08/2008, DJe 06/10/2008)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO DE EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. JUROS DE MORA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Pacificou-se neste E. STJ o entendimento de que, cumprido o prazo constitucional para o pagamento dos precatórios, consoante disposto no art. 100, § 1º, da CR/88, são indevidos os juros moratórios em precatório complementar. Todavia, interpretação contrária sensu leva à conclusão: se a Fazenda não atende o prazo constitucional para o pagamento do precatório, configurar-se-á situação de mora, caso em que (a) são devidos juros de mora e (b) incidem sobre o período da mora, ou seja, a partir do dia seguinte ao do prazo constitucional do pagamento do precatório.
2. Todavia, consta dos autos que o título executivo judicial determinou a incidência dos juros de mora até o depósito integral da dívida. Por isso não cabe modificar, em tema de execução, a determinação judicial, por decisão transitada em julgado, de incidência de juros moratórios no precatório complementar, até o depósito integral da dívida.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 871982/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, j. 11/05/2010, DJe 31/05/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO. INCIDÊNCIA. COISA JULGADA.

1. A Corte Especial deste Tribunal, em julgamento de recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou a compreensão de que, no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, não há mora da Fazenda Pública que determine a incidência de juros.
2. Entretanto, o trânsito em julgado da sentença que determinou a incidência de juros de mora até o depósito integral da dívida, paga por meio de precatório, impossibilita a exclusão de tais parcelas, sob pena de ofensa à coisa julgada.
3. Estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil as sentenças transitadas em julgado anteriormente a sua vigência, ainda que eivadas de inconstitucionalidade.
4. Agravo interno improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1182281/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 13/04/2010, DJe 03/05/2010)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. AFRONTA AO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL AFASTADA. JULGAMENTO PELO COLEGIADO. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DESCABIMENTO. AFRONTA AO ART. 475-B, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO EM SEDE DE REGIMENTAL. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO. INDEFERIDO.

1. É entendimento pacificado neste Superior Tribunal de Justiça que fica superada eventual afronta ao art. 557 do Código de Processo Civil pelo julgamento colegiado do agravo regimental interposto contra a decisão singular do Relator.
2. O entendimento desta Corte é no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1.º, do art. 100, da Constituição Federal.
3. A alegação fundada no art. 475-B do Código de Processo Civil não foi aventada nas razões do recurso especial e, portanto, não comporta conhecimento, na medida em que se configura inovação inviável de ser examinada em sede de agravo regimental.
4. Somente havendo determinação expressa no título executivo, no sentido de fixação do termo final na data da inscrição do precatório, é que a não observância dessa determinação resultaria em violação à coisa julgada.

5. De acordo com o prescrito no art. 543-B do Código de Processo Civil, o sobrestamento do feito apenas deverá ser cogitado por ocasião do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto contra decisão desta Corte.

6. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 1132323/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 19/11/2009, DJe 15/12/2009)

In casu, considerando o trânsito em julgado do título judicial exequendo, que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor o acolhimento da pretensão da parte autora, para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício precatório, em respeito à coisa julgada.

Registre-se, a propósito precedente desta E. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E A DATA DA INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO NO ORÇAMENTO. PAGAMENTO. PRAZO CONSTITUCIONAL. COISA JULGADA.

I - Não há se falar em aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento, se o pagamento ocorreu dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo E. STF, em seu órgão fracionário (2ª Turma), contudo, considerando o trânsito em julgado do título judicial, que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor o acolhimento parcial da pretensão da parte exequente, para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício precatório, em respeito à coisa julgada.

II - Agravo da parte exequente, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido."

(AC 2002.61.04.006714-0, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 11/05/2010, DJe 19/05/2010)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do exequente, para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício precatório, em respeito à coisa julgada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000319-74.2004.4.03.6121/SP
2004.61.21.000319-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : SAMUEL BRAGA VALLADAO MOREIRA incapaz
ADVOGADO : JOSE ALVES DE SOUZA e outro
REPRESENTANTE : KATIA APARECIDA BRAGA
ADVOGADO : JOSE ALVES DE SOUZA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00003197420044036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira e filho menor.

Os autores Kátia Aparecida Braga e Samuel Braga Valladão Moreira requereram a antecipação da tutela, com a imediata implantação do benefício. Pleitearam a concessão do benefício de pensão por morte, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

Em petição, às fls. 67/140, o INSS juntou aos autos o processo administrativo (NB 131.593.159-9).

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do pedido, às fls. 151/155.

A apreciação do pedido de tutela antecipada foi postergada, às fls. 164/165.

O MM. Juiz 'a quo' julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a conceder o benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo (27.11.03). Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da sentença. Determinou a imediata implantação do benefício. Reexame necessário na forma da lei.

Sem a interposição de recurso voluntário pelas partes os autos foram remetidos a esta Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Geisa de Assis Rodrigues, opinou pelo desprovisionamento da remessa oficial.

Autos conclusos desde 24.09.10.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurada da falecida, ou, independentemente da perda da qualidade de segurada, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 09.07.03 (fl. 14).

A dependência econômica da companheira e do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da declaração de união estável registrada em cartório, à fl. 17, e cópia da certidão de nascimento, à fl. 13.

A qualidade de segurado de Felipe Oscar Valladão Moreira evidencia-se pela cópia do Processo nº 1452/03, com o reconhecimento do vínculo trabalhista no período de 23.01.02 até 09.07.03, às fls. 74/105.

Impende salientar, que não há óbice em reconhecer a validade da anotação feita pelo ex-empregador, decorrente de sentença proferida em reclamatória trabalhista.

A sentença proferida na esfera trabalhista reveste-se de início de prova material para fins previdenciários. Nesse sentido é o Enunciado da Súmula 31 da Turma Nacional de Uniformização:

"A anotação na CTPS decorrente de sentença trabalhista homologatória constitui início de prova material para fins previdenciário."

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, Felipe Oscar Valladão Moreira trabalhava na empresa Open House Music Bar LTDA sem registro na CTPS exercendo o cargo de garçom, às fls. 178/180.

Portanto, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o vínculo trabalhista, bem como a qualidade de segurado de Felipe Oscar Valladão Moreira, pelo que os autores, na qualidade de dependentes desse fazem jus ao benefício de pensão por morte.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DECISÃO PROFERIDA PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO DO FALECIDO. QUALIDADE DE SEGURADO. FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA.

I. A jurisprudência já se posicionou no sentido de aceitar decisão oriunda da Justiça do Trabalho, para fins de comprovação de tempo de serviço, ainda que o INSS não tenha figurado como parte. Precedentes do E. STJ e de vários Tribunais Regionais Federais.

II. No caso concreto, consoante se verifica do acordo celebrado perante a Justiça do Trabalho, além do reconhecimento do exercício de atividade rural pelo falecido entre 01/02/2004 e 04/04/2005, com a consequente anotação em CTPS, há que se ressaltar que ficou assentada a obrigação de recolhimento, pelo empregador, das respectivas contribuições previdenciária, providência devidamente cumprida nestes autos.

III. Destaque-se que o INSS, por diversas vezes, se manifestou no bojo da mencionada reclamação trabalhista, o que afasta qualquer alegação de prejuízo ao contraditório, ou mesmo de cerceamento de defesa.

IV. A qualidade de segurado falecido junto à Previdência Social restou plenamente demonstrada, uma vez que laborou, praticamente, até a data de seu óbito.

V. Em relação aos filhos menores de 21 anos, desde que não emancipados, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01.

VI. Preenchidos os requisitos legais, os embargantes fazem jus à concessão da pensão pleiteada, que deverá ser rateada entre eles, em partes iguais, até a data em que completarem 21 anos de idade, salvo se incapazes, ou se forem emancipados, nos termos da legislação em vigor.

VII. Embargos infringentes a que se dá provimento." (grifo nosso).

(TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, EI 200803990317635, relator Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, Data do Julgamento 22.04.10, DJF3 CJ1 DATA 29.07.10, p. 171).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE.

1. A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária.

2. Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada até a data do óbito.

3. Não obstante o vínculo tenha sido conhecido por meio de a reclamação trabalhista, intentada após o falecimento do 'de cujus', o vínculo empregatício nela reconhecido foi corroborado pelos documentos acostados ao processo administrativo, juntado a estes autos, corroborados pela prova testemunhal, constituindo prova emprestada a qual admito, bem como prova material do labor desempenhado pelo falecido na condição de "auxiliar técnico".

4. Comprovaram, também, os autores que mantiveram a qualidade de dependentes preferenciais, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial.

5. Presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do 'de cujus', e a dependência econômica dos autores a procedência do pedido inicial é de rigor.

6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, 'in casu', decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

7. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

8. Agravo legal a que se nega provimento." (grifo nosso).

(TRF3, SÉTIMA TURMA, AC 200503990523349, relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, Data do Julgamento 18.10.10, DJF3 CJ1 DATA 26.10.10, p. 490).

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, é de rigor a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF, a partir da data do óbito.

No que tange ao termo inicial de implantação do benefício, verifica-se que o autor Samuel Braga Valladão Moreira (22.02.02) é absolutamente incapaz.

Com efeito, o Art. 198, I c/c Art. 3º, I, do Novo Código Civil (Lei n. 10.406/02), protege o absolutamente incapaz da prescrição ou decadência, exatamente como ocorria na vigência do Código Civil de 1916 (Art. 169, I), sendo aplicável em quaisquer relações de direito público ou privado, inclusive em face da Fazenda Pública.

Em que pese o previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91 com a nova redação dada pela Lei 9.528/97, este não se aplica ao caso em tela, a teor do previsto no Art. 79 e parágrafo único do Art. 103 da Lei 8.213/91. Destarte, embora a pensão por morte não tenha sido requerida no prazo de 30 dias do óbito, fixo como termo inicial a data do evento morte, ou seja, 09.07.03.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. ACOLHIMENTO DE PARECER MINISTERIAL. ALTERAÇÃO DO TERMO INICIAL PARA A DATA DO ÓBITO. REFORMATIO IN PEJUS INOCORRENTE. RATEIO DO VALOR DA PENSÃO.

I - Conforme se depreende do disposto no art. 82 c/c art. 83 da Código de Processo Civil, compete ao Ministério Público intervir nas causas em que há interesse de incapazes, sendo que o fato de haver procurador constituído nos

autos não afasta sua atuação, vez que o principal objetivo da intervenção do Parquet é evitar prejuízos aos interesses dos incapazes.

II - Ainda que atue na condição de fiscal da lei, pode o representante do Ministério Público requerer a reforma de julgado que represente inequívoca ofensa aos direitos dos menores impúberes, suprimindo as lacunas e omissões do advogado constituído nos autos, em consonância com suas atribuições institucionais, caso contrário, restaria praticamente inócua tal intervenção, pois dependeria da atuação diligente do advogado constituído para que se fizesse a defesa, efetiva, daqueles a quem a Constituição atribuiu ao 'Parquet'.

III - Deve ser observado o rateio em proporções iguais entre o filho menor e a esposa do falecido desde a data do óbito, a teor do art. 77 da Lei n. 8.213/91. Assim sendo, Marcelo da Silva fará jus a ½ do valor da pensão, sendo que as prestações que seriam devidas à autora Martas Ramos da Silva restaram afastadas em face da ausência de requerimento administrativo ou citação judicial do INSS no prazo de 30 dias contados da data do evento morte, nos termos do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91.

IV - Agravo interposto pelo réu parcialmente provido, na forma do art. 557, §1º, do CPC. " (grifo nosso). (TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 200903990194177, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 07.12.10, DJF3 CJ1 DATA 15.12.10, p. 627).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte.

- O parecer do Ministério Público Federal, embora não tenha a natureza de recurso, tem o condão de dirigir o pronunciamento jurisdicional para a devida aplicação da norma legal, de modo a preservar o interesse público. A manutenção do julgado que estabeleceu a data do requerimento administrativo como termo inicial do benefício de pensão por morte em relação ao autor menor implicaria ofensa ao interesse público, não havendo que se falar, assim, em reformatio in pejus.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, REO 200561180002167, relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, Data do julgamento 23.03.10, DJF3 CJ1 DATA 26.03.10, p. 808).

Assim, para o autor Samuel Braga Valladão Moreira fixo como termo inicial do benefício a data do óbito de seu genitor (09.07.03).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.06) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o Art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Acerca dos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

O Art. 41-A, da Lei 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória 316, de 11.08.06, convertida na Lei nº 11.430/06, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.06, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 28.01.04, portanto, em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.09.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, QUINTA TURMA, AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, julgado em 17.06.10, DJe 02.08.10).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, SEXTA TURMA, AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, julgado em 20.04.10, DJe 10.05.10)."

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.03 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser mantido, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à remessa oficial, dado que manifestamente improcedente, e acolho o parecer do MPF, para fixar como termo inicial do benefício de pensão por morte do autor Samuel Braga Valladão Moreira, a data do óbito de Felipe Oscar Valladão Moreira (09.07.03).

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos das autoras Kátia Aparecida Braga e Samuel Braga Valladão Moreira, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome dos beneficiários: autores Kátia Aparecida Braga e Samuel Braga Valladão Moreira;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) Número do benefício: indicação do INSS;
- d) Renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;

e) DIB: para o autor Samuel Braga Valladão Moreira a partir da data do óbito (09.07.03) e para a autora Kátia Aparecida Braga a partir da data do requerimento administrativo (27.11.03).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003684-47.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.003684-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CICERO FREITAS TOMAZ

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

No. ORIG. : 00036844720044036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade rural de 01.01.1974 a 28.06.1975, em regime de economia familiar, e a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 21.01.1976 a 25.01.1977, de 15.02.1977 a 07.03.1979, de 12.07.1979 a 23.04.1982, de 06.12.1983 a 15.08.1985 e de 17.02.1986 a 05.03.1997, totalizando 30 anos, 05 meses e 22 dias de tempo de serviço. Em consequência, o réu foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, a contar de 24.06.1998, data do requerimento administrativo. As prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, deverão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Condenado o réu ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Concedida tutela antecipada para que o réu, no prazo de 30 dias, implante o benefício vindicado. Sem custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por provas materiais o alegado exercício de atividade rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal; e que não comprovou por formulário próprio e laudo pericial a efetiva exposição aos agentes nocivos, uma vez que os documentos apresentados não trazem a intensidade do calor e nível de ruído. Subsidiariamente, requer o reexame necessário nos termos do art. 10 da Lei 9.469/97 e a decretação de sucumbência recíproca, uma vez que o pedido foi julgado parcialmente procedente.

Em recurso adesivo (fl.646/667), pugna o autor pelo reconhecimento de atividade rural em todo período pleiteado na inicial, qual seja, de 18.06.1970 a 28.06.1975 e de 01.12.1975 a 20.01.1976, tendo em vista que a declaração de atividade rural emitida pelo Sindicato e demais documentos, que gozam de fé pública, corroborados pela prova testemunhal, comprovam o alegado; que no período de 28.06.1982 a 24.10.1983, exerceu atividade considerada especial pela categoria profissional e houve exposição a agentes nocivos acima dos limites legais; que se faz necessária a homologação dos períodos de atividade comum, para que produza os efeitos da coisa julgada de forma a evitar eventuais revisões administrativas. Aduz, ainda, que deve ser afastada a prescrição vez que o pedido estava pendente de recurso administrativo; que os juros devem ser aplicados à razão de 1% desde a data do requerimento administrativo, incidindo sobre cada prestação, mês a mês, até o efetivo pagamento, independente de precatório; e que os honorários advocatícios devem ser majorados para 20% do montante apurado, acrescido de doze prestações vencidas, de forma a retribuir o trabalho do patrono.

Em petição de fl.675/676 e documentos de fl.678/682, informa que o INSS implantou o benefício, em cumprimento à tutela, e aponta erro no cálculo da renda mensal inicial, visto que considerou o período básico de cálculo de 04/1994 a 03/1997, quando o correto seria utilizar os salários-de-contribuição de 03/1995 a 02/1998.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 17.06.1956, o reconhecimento de atividade rural de 18.06.1970 a 28.06.1975 e de 01.12.1975 a 20.01.1976, no Sítio Almas, de propriedade de Francisco José de Abreu, na cidade de Cajazeiras, Pernambuco, e do labor urbano sob condições especiais de 21.01.1976 a 25.01.1977, de 15.02.1977 a 07.03.1979, de 12.07.1979 a 23.04.1982, de 06.12.1983 a 15.08.1985 e de 17.02.1986 a 05.03.1997; a homologação da atividade comum, e a concessão de aposentadoria a contar de 24.06.1998, data do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou certidão do Ministério do Exército e ficha de alistamento militar, ocorrido em 05.11.1974 (fl.34 e fl.36), na qual consta que, à época, informou exercer a atividade rural e residir no Sítio Almas, em Cajazeiras, Pernambuco e certificado de reservista de 2ª categoria, na qual consta o termo "lavrador" para designar sua profissão (fl.35), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural, sendo razoável estender a validade material dos documentos ao período anterior às aludidas datas, pois retratam as atividades pretéritas ao momento do preenchimento dos dados cadastrais. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

A declaração emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais (1998; fl.317), não é considerada prova material, pois ausente a homologação do INSS, a teor do art.106, III, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl.585/586, que residem no Sítio Almas, afirmaram que conhecem o autor desde que ele era criança, pois foram criados juntos, e que ele trabalhou na período reclamado na petição inicial, bem como exerceu atividade especial nos demais períodos urbanos.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

No caso dos autos, tendo em vista que as testemunhas ouvidas não forneceram quaisquer detalhes sobre as atividades desempenhadas pelo autor antes da maioridade civil, em que se presume que tais atividades sejam em regime de economia familiar, em auxílio aos pais, e que não houve apresentação de documentos comprobatórios de que o genitor do requerente também exercesse as lide rurícolas, razoável estender a validade documental do ficha de alistamento militar, ocorrido em 02/1974 (fl.36), para dois anos antes de sua emissão, ou seja, 1972, hipótese prevista inclusive no §2º do art. 142 da Instrução Normativa do INSS nº 95/2003. Mantido o termo final da averbação de atividade rural em 28.06.1975, véspera da incorporação ao serviço militar, vez que logo após a baixa, ocorrida em 30.11.1975 (fl.35/vº), passou a exercer atividade urbana, no Estado de São Paulo, vínculo empregatício com início em 21.01.1976 (CTPS; doc.37).

Dessa forma, do conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola do autor no período de **01.01.1972 a 28.06.1975**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Não afasta a validade de suas conclusões ter sido o laudo técnico/PPP elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Assim, mantidos os termos da sentença que determinou a conversão, pelo fator de conversão de 1,40, dos períodos de 21.01.1976 a 25.01.1977, exposto a ruídos de 86 decibéis (SB-40 e laudo técnico fl.37/38), de 15.02.1977 a 07.03.1979, soldador, exposto a oxiacetileno, poeira da lixadeira (SB-40 fl.40), código 2.5.3 do Decreto 53.831/64, de 12.07.1979 a 23.04.1982 e de 06.12.1983 a 15.08.1985, ruído de 82 decibéis (SB-40 fl.41/42 e laudo técnico fl.43), na Cerâmica São Caetano S/A, e de 17.02.1986 a 05.03.1997, vigilante (SB-40; fl.123), código 2.5.7 do Decreto 53.831/64.

Mantidos os termos da sentença que considerou comum o período de 28.06.1982 a 24.10.1983, em que o autor trabalhou como operador de forno, na S/A Indústrias Reunidas F. Matarazzo, pois em que pese haver presunção legal de que tal atividade é prejudicial à saúde em razão da exposição a calor excessivo, o formulário DSS8030 (SB-40 47) e o laudo técnico (f.51/67) dão conta que a temperatura era de 26°C, portanto, dentro do limite legalmente estabelecido de 28°C, previsto no código 1.1.1 do Decreto 53.813/64, devendo prevalecer a prova técnica.

A fim de evitar futuras controvérsias, uma vez que o pedido administrativo data de 24.06.1998, homologa-se para todos os efeitos os períodos de atividade comum (fl.133), já computados em sede administrativa.

Somados os períodos de atividade comum e aqueles sujeitos à conversão de atividade especial em comum, o autor totaliza **32 anos, 05 meses e 24 dias de tempo de serviço até 01.02.1998, término do último vínculo empregatício, imediatamente anterior a 24.06.1998**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 82% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 01.02.1998, término do último vínculo, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Conforme relação de salário-de-contribuição, o autor trabalhou de 17.02.1986 a 01.02.1998 (doc.679), devendo tais valores ser computados no período básico de cálculo (art.34, I, da Lei 8.213/91).

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (24.06.1998; fl.130), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, tendo em vista que não decorreu prazo superior a cinco anos entre a data do indeferimento do pedido em sede administrativa (17.07.1998; fl.140) e o ajuizamento do mandado de segurança (outubro/1999; fl.163/181), e entre o trânsito em julgado da sentença proferida na ação mandamental que determinou o afastamento das Ordens de Serviço 600 e 612/98 (2003; fl.224) e a data do ajuizamento da presente ação ordinária (08.07.2004). Ademais, pendente recurso administrativo (fl.669/670).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Não merecem acolhimento os argumentos expendidos pela parte autora quanto à aplicação dos juros de mora até a efetiva liquidação, pois não pode ser imputado ao réu eventual retardamento, decorrente dos trâmites judiciais, entre a data do cálculo judicial, ou seja, data da conta de liquidação e a da expedição do precatório.

Assim, os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Tendo em vista que mínima a sucumbência sofrida pela parte autora, fixo os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em seu favor, valor que se coaduna com o disposto no §4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu, dou parcial provimento à remessa oficial** para que os juros de mora sejam aplicados na forma acima explicitada **e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora** para determinar a averbação de atividade rural de 01.01.1972 a 31.12.1973, independentemente das respectivas contribuições, exceto para efeito de carência, totalizando o autor 32 anos, 05 meses e 24 dias de tempo de serviço até 01.02.1998, fazendo jus à aposentadoria por tempo de

serviço, com renda mensal inicial de 82% do salário-de-contribuição, nos termos do art.53, II, e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91. **Dou, ainda, parcial provimento ao recurso adesivo do autor** para afastar a incidência de prescrição quinquenal, tendo em vista que à época do ajuizamento da ação estava pendente de análise do recurso administrativo, para determinar que no cálculo do valor do benefício sejam observados os salários-de-contribuição informados na relação de salários emitida pela Prefeitura do Município de Mauá e para fixar os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em favor da parte autora. As prestações em atraso serão revolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores pagos em antecipação de tutela.

Expeça-se e-mail ao INSS informando a manutenção da tutela antecipada que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço à parte autora **CÍCERO FREITAS TOMAZ, DIB: 24.06.1998**, com conseqüente alteração da renda mensal inicial para 82% do salário-de-benefício, a ser calculado tomando-se por base as informações contidas na relação de salário-de-contribuição (fl.679). As prestações em atraso serão revolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores pagos em antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026160-43.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.026160-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIANA CRISTINA CAMARGO
ADVOGADO : CARLOS DANIEL PIOL TAQUES
APELADO : FELIPE EDUARDO DE MATTOS incapaz
ADVOGADO : RODOLFO CAMILO DOS SANTOS (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 03.00.00034-5 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira.

A autora Luciana Cristina Camargo requereu sua inclusão no benefício de pensão por morte concedido ao seu filho Felipe Eduardo de Mattos (NB 119.589.875-1), com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O co-réu Felipe Eduardo de Mattos apresentou contestação por negativa geral, à fl. 148.

O Ministério Público Estadual opinou pela procedência do pedido, às fls. 151/153.

O MM. Juiz 'a quo' julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a conceder o benefício de pensão por morte em concorrência com o co-réu Felipe Eduardo de Mattos (NB 119.589.875-1), a partir da data do óbito (20.11.00). Não há verbas em atraso. Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais) rateados entre os co-réus. Suspensa a execução dos honorários advocatícios devidos pelo co-réu Felipe Eduardo de Mattos, nos termos do Art. 12 da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou não estar comprovada a dependência econômica da autora em relação a Ortti de Mattos. Requereu, alternativamente, a redução da verba honorária. Prequestionou a matéria, para efeitos recursais.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República José Leônidas Bellem de Lima, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação do INSS.

Autos conclusos desde 09.10.09.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

O recurso do INSS não merece prosperar.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 11.08.07 (fl. 37).

A qualidade de segurado de Pedro Paulino de Oliveira evidencia-se pela aposentadoria por tempo de contribuição (NB 0004105338) de que gozava, o ora falecido (fl. 38).

A controvérsia restringe-se à existência ou não da união estável entre o "de cujus" e a parte autora, e, conseqüentemente, a comprovação de sua dependência econômica.

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela seguinte documentação, dentre outras:

1 - cópia do RG e CPF da parte autora, às fls. 07/08;

2 - cópia da sentença da ação de reconhecimento da união estável, que tramitou na 3ª Vara Cível de Itapetininga e certidão de trânsito em julgado (autos nº 382/08), às fls. 09/11; e

3 - cópia do processo administrativo, às fls. 12/17.

Em várias oportunidades o Colendo STJ manifestou-se no sentido de que a competência para julgamento das ações de declaração de união estável é da Justiça Estadual, mesmo tendo por finalidade a obtenção de benefícios junto a autarquias ou empresas públicas.

Nesse sentido colaciono os seguintes precedentes do Colendo STJ:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. OMISSÃO. ART. 535, INC. II, DO CPC. CONFIGURAÇÃO. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE.

1. Demonstrando-se ponderáveis as razões tecidas pela embargante, quanto à existência de omissão no aresto, merecem ser acolhidos os embargos de declaração, na forma do disposto no art. 535, inc. II, do CPC.

2. No caso dos autos, a análise dos pontos reputados omissos permite inferir que o prequestionamento indispensável à interposição do recurso especial foi devidamente satisfeito, circunstância que, conjugada à presença dos demais pressupostos de admissibilidade, autoriza a admissibilidade do referido apelo.

3. No mérito, cinge-se a controvérsia em saber qual a justiça competente para processar e julgar questões pertinentes ao Direito de Família, ainda que estas objetivem efeitos previdenciários.

4. No tocante ao tema, há de se aplicar o disposto no art. 9.º da Lei n.º 9.278/96, tendo o Superior Tribunal de Justiça firmado sobre o tema a compreensão de que: "(...) o cadastramento na qualidade de dependente em órgão da administração pública federal para fins de recebimento de pensão que já vem sendo paga à ex-esposa e filhos do servidor falecido, deve ser obtido em ação declaratória de união estável proposta perante a Justiça Estadual". (CC n.º 36.210/AC, Rel. Ministro FERNANDO GONCALVES, DJU de 22.8.2005).

5. Registre-se, ainda, que, em recentíssimo julgamento, da relatoria da em. Ministra Maria Thereza de Assis Moura (Conflito de Competência n.º 104.529/MG, DJE 8.10.2009), a Colenda Terceira Seção desta Corte, ratificando o entendimento acima esposado, proclamou que: "De acordo com a Súmula 53 do extinto TFR, 'compete à Justiça Estadual processar e julgar questões pertinentes ao Direito de Família, ainda que estas objetivem reivindicação de benefícios previdenciários'".

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para, suprimindo a omissão apontada, dar provimento ao agravo regimental e, nessa extensão, conhecer do recurso especial e provê-lo, no sentido de declarar a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, com a consequente decretação de nulidade dos atos decisórios, na forma do disposto no art. 113, § 2.º, do CPC.

7. Por fim, para determinar que, após o trânsito em julgado do presente acórdão, sejam os autos encaminhados à Justiça Estadual de Pernambuco, a fim de que providenciada a distribuição do processo a uma das Varas de Família da Comarca do Recife.." (grifo nosso).

(STJ, SEXTA TURMA, EARESP 200502052470, relator Ministro OG FERNANDES, Data da decisão 30.06.10, DJE DATA 23.08.10).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO ESTÁVEL. PENSÃO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É pacífico na Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o cadastramento na qualidade de dependente em órgão da administração pública federal para fins de recebimento de pensão que já vem sendo paga à ex-esposa e filhos do servidor falecido, deve ser obtido em ação declaratória de união estável proposta perante a Justiça Estadual.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara de Família de Rio Branco/AC, o suscitante." (grifo nosso).

(STJ, SEGUNDA SEÇÃO, CC 36210/AC, relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data da decisão 10.08.05, DJ 22.08.05, p. 125).

Cumpra consignar, que a sentença declaratória estadual possui efeitos "erga omnes", que deve ser obrigatoriamente observado pelo INSS, eis que proferida pelo órgão do Poder Judiciário incumbido de examinar as demandas relacionadas ao direito de família e sucessões, matérias estas incluídas na competência residual atribuída à Justiça Comum dos Estados.

Assim, a união estável restou plenamente provada pelos elementos de prova presentes nos autos.

Diante disso, a autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º da CF, a partir da data do óbito (20.11.00). Não há falar-se em verbas em atraso, porquanto o benefício era pago ao filho menor Felipe Eduardo de Mattos (NB 119.589.875-1).

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.06) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Acerca dos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.06, convertida na Lei nº 11.430/06, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.06, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 23.05.03, portanto, em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.09.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.*

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, QUINTA TURMA, AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, SEXTA TURMA, AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)."

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.03 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

A verba honorária merece ser mantida, porquanto fixada de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20 do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, dado que manifestamente improcedente.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista Luciana Cristina Camargo, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/06, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/06, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

a) nome do beneficiário: Luciana Cristina Camargo;

b) benefício: 50% pensão por morte;

c) Número do benefício: 119.589.875-1;

d) Renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;

e) DIB: a partir da data do óbito (20.11.00), não há verbas em atraso.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004187-80.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.004187-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM MIGUEL NOGUEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RUTH ANTUNES RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00041878020054036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente a ação de revisão de benefício proposta pelo autor. A verba honorária foi fixada em R\$ 1.000,00.

Apela o INSS exclusivamente acerca dos honorários advocatícios alegando, em síntese, que a verba honorária deve ser fixada entre 10% a 20% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do E. STJ.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório, decido.

Não assiste razão à autarquia.

Observe que a RMI do benefício do autor passou de R\$ 495,12 para R\$ 514,43, o que resulta numa base de cálculo de valor ínfimo para os honorários advocatícios, razão pela qual a verba honorária deve ser mantida em R\$ 1.000,00, com fundamento no § 4º do Art. 20 do CPC, *verbis*:

"§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

Esse o entendimento sedimentado nesta Colenda Décima Turma:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 34 DA LEI Nº 10.741/2003. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)IV - Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º do art. 20, do CPC (STJ - 1ª Turma, Resp. 12.077 - RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada. V - O benefício deve ser implantado de imediato, nos termos do art. 461 do CPC. VI - Apelação do réu desprovida.

(AC 2007.03.99.040892-2, 10ª Turma, Rel. Juíza convocada Giselle França, DJF3 28.01.2009)

Ante ao exposto, com fundamento no Art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013127-22.2005.4.03.6107/SP
2005.61.07.013127-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : FERNANDA VENTURA PEREIRA
ADVOGADO : REGINA SCHLEIFER PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARLLON BITTENCOURT BOAVENTURA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00131272220054036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa o deferimento dos benefícios previdenciários de salário maternidade e auxílio-doença, sob o fundamento de que não teriam sido comprovados os requisitos legais necessários. Pela sucumbência, a autora deverá arcar com honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvada a assistência judiciária gratuita de que é beneficiária.

Em sua apelação, a autora sustenta que em data anterior ao salário-maternidade que lhe fora concedido se encontrava incapacitada para o trabalho, fazendo jus à antecipação da concessão de tal benefício ou ao deferimento de auxílio-doença previdenciário.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 115v).

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente demanda, ajuizada em 23.11.2005, a autora, que à época se encontrava gestante, buscava a concessão imediata do benefício de salário-maternidade ou, alternativamente, auxílio-doença, sustentando se encontrar incapacitada para o trabalho.

Conforme extrato obtido do sistema de benefícios da Previdência Social (fl. 39), a autora teve concedido administrativamente o salário-maternidade no período de 23.11.2005 a 22.03.2006, cingindo-se o presente feito à questão relativa a eventual direito ao benefício de auxílio-doença em período anterior. Quanto ao auxílio-doença, o art. 59 da Lei 8.213/91, dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Verifica-se que a autora apresentou relatórios médicos emitidos por profissional da rede pública de saúde, comprovando seu afastamento do trabalho nos períodos de 12 a 16.09.2005 (5 dias; fl. 32); de 27 e 28.09.2005 (2 dias; fl. 33); e de 03 a 17.10.2005 (15 dias; fl. 58). Nesse caso, faz-se mister observar o que dispõe o art. 72, do Decreto 3.048/99:

Art. 72. O auxílio-doença consiste numa renda mensal calculada na forma do inciso I do caput do art. 39 e será devido:

I - a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade para o segurado empregado, exceto o doméstico;
II - a contar da data do início da incapacidade, para os demais segurados; (grifo acrescentado)

Por outro lado, restou comprovado por meio da cópia da CTPS da autora acostada à fl. 14, bem como dos extratos obtidos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - ora anexos, que a autora manteve diversos vínculos de trabalho, bem como períodos de contribuição individual, ostentando filiação à Previdência como empregada doméstica a partir de 01.2005, restando comprovada a sua qualidade de segurada e cumprimento do período de carência à época dos supracitados afastamentos.

Portanto, tendo em conta que autora esteve incapacitada para o trabalho de empregada doméstica nos períodos de 12 a 16.09.2005; de 27 e 28.09.2005; e de 03 a 17.10.2005, com afastamento do trabalho em tais períodos, deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes, c/c o art. 40 da Lei 8.213/91.

O benefício é devido em todos os períodos de afastamento da autora (12 a 16.09.2005; 27 e 28.09.2005 e de 03 a 17.10.2005), vez que em se tratando de empregada doméstica não há previsão de responsabilidade do empregador pelos quinze primeiros dias de afastamento (Decreto 3.048/99, art. 72, I e II).

Cumprе explicitar os critérios cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma globalizada, vez que todas as prestações são anteriores a tal ato processual, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o seu pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício previdenciário de auxílio-doença, nos períodos de 12 a 16.09.2005; 27 e 28.09.2005 e de 03 a 17.10.2005. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes deverá arcar com as despesas que houver efetuado (CPC, art. 21).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000132-40.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.000132-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO BENITO DE MORAES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00001324020054036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o réu a averbar em favor do autor o período de 01.01.1965 a 31.12.1972, de atividade rural, e os períodos de atividade urbana comum de 02.02.1977 a 14.10.1977, de 11.04.1978 a 09.02.1979, de 13.02.1979 a 24.08.1981, de 04.01.1982 a 01.08.1986, de 08.07.1988 a 18.01.1991, de 01.04.1991 a 06.01.1993, de 02.03.1993 a 04.03.1993, de 24.06.1993 a 01.12.1993, de 20.11.1993 a 01.04.1998 e de 02.04.1998 a 03.10.2003, totalizando 32 anos, 03 meses e 05 meses de tempo de serviço até 03.10.2003, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, por não restarem cumpridos os requisitos previstos na E.C. nº20/98. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. Sem condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que determinou-se a averbação do período de 04.01.1982 a 01.08.1986, em que o autor exerceu a atividade de empresário, sem que houvesse prova de contribuição para todo o período, conforme se constata do CNIS à fl.141/142.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela, já a condenação limitou-se à averbação de atividade rural e urbana para fins previdenciários perante o INSS.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 28.10.1951, o reconhecimento do exercício de atividade rural de 20.01.1965 a 20.01.1977, em regime de economia familiar; o acréscimo dos períodos de atividade urbana, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 03.10.2003, data do requerimento administrativo.

Ausente recurso da parte autora, o ponto controvertido do feito a ser debatido, cinge-se ao lapso temporal de 04.01.1982 a 01.08.1986, em que se determinou a averbação, na condição de empresário, impugnada pela autarquia apelante.

Compulsando a contagem administrativa (fl.60) verifica-se que, excetuado o período de rurícola e de empresário, os vínculos ali anotados correspondem àqueles da sentença.

Conforme alteração do contrato social da Avícola Tanabi Ltda (fl.48/58), o autor ingressou como sócio em 04.01.1982, com direito a retirada de pró-labore, permanecendo até 01.08.1986, na aludida sociedade, sendo tal alteração registrada na Jucesp em 09/1986, portanto, contribuinte obrigatório, na condição de empresário (art.15 da Lei 8.212/91).

De fato, nos dados do CNIS à fl.141/142 há ausência de vários períodos de contribuição, ou seja, débito de contribuições previdenciárias.

Todavia, houve análise do período contributivo pelo INSS, conforme documentos de fl.41 "Informação da DATAPREV - INSS", em que se apurou os débitos do autor do período de 01/1982 a 08/1986, concluindo o setor fiscal haver débitos pertinentes às competências: 08/1982, 10/1983, 01/1984, 10/1984 a 05/1985 e de 01/1986 a 09/1986, emitindo o setor o relatório de cálculo de indenização (doc.42), no valor total de R\$ 8.064,00 (oito mil e sessenta e quatro reais), tendo o autor apresentado, no processo administrativo, a respectiva guia no valor retromencionado (doc.40).

Destarte, há provas do efetivo recolhimento das contribuições em atraso, não respondendo o autor pela não atualização dos dados do CNIS, mormente que as contribuições efetuadas em dia, anteriores a janeiro de 1985, em regra, não são visualizadas no sistema CNIS, cabendo ao setor específico a consulta em microfichas, questão resolvida no caso dos autos, visto que a apuração do débito foi realizada pelo setor de arrecadação e fiscalização do Instituto.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **PAULO BARBOSA DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja averbada a **atividade rural de 01.01.1965 a 31.12.1972**, independentemente das respectivas contribuições, exceto para efeito de carência (art.55, §2º da Lei 8.213/91) e o **período de 04.01.1982 a 01.08.1986**, como empresário, e os demais vínculos urbanos acima mencionados, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000242-39.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.000242-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : RAIMUNDO RODRIGUES DE LIMA
ADVOGADO : ANTONIO DE OLIVEIRA BRAGA FILHO e outro
APELADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL EM SAO PAULO - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00002423920054036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum de 28.07.1986 a 28.10.1998, laborado na Montcalm Montagens Industriais S/A, totalizando 31 anos, 06 meses e 01 dia de tempo de serviço até 28.10.1998. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, renda mensal inicial de 76% do salário-de-benefício, a contar de 24.02.2005, data da citação. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca. Sem custas.

Pugna o autor pela fixação do termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço em 28.10.1998, data do requerimento administrativo. Sustenta que uma vez que manifestou formalmente o pedido de aposentação perante o INSS, apenas seria aplicável a prescrição às parcelas anteriores ao ajuizamento.

Em recurso adesivo (fl.262/267) o réu requer a reforma da sentença ao argumento de não restarem comprovados por laudo técnico as alegadas atividades especiais; que o fator de conversão a ser utilizado é de 1,20 conforme legislação vigente à época da prestação dos serviços; que a utilização do equipamento de proteção elide a insalubridade. Aduz, ainda, a impossibilidade de conversão após 28.05.1998, advento da M.P. 1663-10/98. Subsidiariamente, requer a incidência da correção monetária a contar do ajuizamento da ação, que a partir de 30.06.1999, os índices aplicados à correção monetária e aos juros de mora sejam aqueles previstos à atualização da caderneta de poupança, conforme art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/2009, e que sejam descontados os valores já recibos a contar de 22.01.2007, decorrentes da concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 05.06.1949, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 20.09.1982 a 04.04.1983, de 12.03.1985 a 18.07.1985 e de 05.08.1985 a 21.10.1985, todos laborados na Confab Montagens Ltda e de 28.07.1986 a 28.10.1998, na Montcalm Montagens Industriais S/A, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 28.10.1998, data do requerimento administrativo.

Ausente impugnação da parte autora quanto ao não acolhimento pelo magistrado de primeira instância do pedido de conversão de atividade especial dos períodos laborados na empresa Confab Montagens Ltda, tal questão não será objeto de exame nesta instância.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Não devem ser acolhidas as razões expendidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado do sexo masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Cumpré destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum do período de 28.07.1986 a 28.10.1998, por exposição a ruídos de 91 decibéis, conforme SB-40 (fl.35) e laudo técnico (fl.36), laborado na Montcalm Montagens Industriais S/A, previstos no código 1.1.5 do Decreto 53.831/64.

Verifico erro material na sentença de primeira instância, que pode ser corrigido de ofício (art.463, I, do C.P.C), vez que embora mantidos seus termos, o autor completa tempo de serviço superior ao ali apontado.

Com efeito, somado o tempo de atividade especial e comum, este último incontroverso (fl.25 e 29/31), totaliza o autor **32 anos e 11 dias de tempo de serviço até 28.10.1998**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 82% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 28.10.1998, data do requerimento administrativo, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (28.10.1998; fl.24), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, uma vez que naquela oportunidade já havia apresentado os documentos comprobatórios de atividade especial, momento em que constituiu em mora a autarquia previdenciária.

Uma vez que transcorreu prazo superior a cinco anos entre o indeferimento do pedido (22.01.1999; fl.88) e a data do ajuizamento da ação (19.01.2005), o autor faz jus às prestações vencidas a partir de 19.01.2000.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Ante a sucumbência mínima da parte autora, relativa à parcial prescrição das prestações em atraso, fixo os honorários advocatícios em R\$ 3.000,00 (três mil reais), em seu favor, montante que se coaduna com o disposto no §4º do art.20 do C.P.C.

Tendo em vista que no curso da presente ação, houve concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB:42/142.886.220-7), com DIB em 22.01.2007 (CNIS fl.268), o benefício deve ser cessado simultaneamente à implantação do benefício judicial, e os valores recebidos compensados, à época da liquidação de sentença, das prestações em atraso (art.124 da Lei 8.213/91).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 28.10.1998, data do requerimento administrativo, fazendo jus às prestações vencidas a contar de 19.01.2000, por estarem prescritas as anteriores, e **dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso adesivo do réu** para que incidam juros de mora à razão de 0,5% ao mês até 10.01.2003 e, a partir de então, à razão de 1% ao mês, na forma acima explicitada, e **conheço, de ofício, erro material** na sentença para declarar ter o autor totalizado 32 anos e 11 dias de tempo de serviço até 28.10.1998, fazendo jus ao percentual de 82% do salário-de-benefício, a título de aposentadoria por tempo de serviço. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas recebidas em sede administrativa.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **RAIMUNDO RODRIGUES DE LIMA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 28.10.1998**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, **cessando simultaneamente o benefício concedido administrativamente**, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso, observado estarem prescritas as anteriores a 19.01.2000, e compensadas as parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001035-75.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.001035-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA OZANIRA LEANDRO DE AZEVEDO
ADVOGADO : ADEJAIR PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00010357520054036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira.

A autora Maria Ozanira Leandro de Azevedo requereu a concessão do benefício de pensão por morte do companheiro Carlos Castro dos Santos, a partir da data do requerimento administrativo, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O MM. Juiz 'a quo' julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data do requerimento administrativo (22.08.08). Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Determinou a implantação imediata do benefício e a compensação com os valores recebidos a título de pensão por morte do cônjuge Annibal Ramos (NB 0858742713). Reexame necessário na forma da lei.

Em apelação, o INSS pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou não estar comprovada a dependência econômica da autora em relação a Carlos Castro dos Santos. Requereu, alternativamente, a redução da verba honorária para 5%. Prequestionou a matéria, para efeitos recursais.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 27.12.10.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 01.01.05 (fl. 14).

A qualidade de segurado de Carlos Castro dos Santos evidencia-se pela aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/048.044.801-9) de que gozava, o ora falecido.

A controvérsia restringe-se à existência ou não da união estável entre Carlos Castro dos Santos e a parte autora, e, conseqüentemente, a comprovação de sua dependência econômica.

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91.

Foram anexados aos autos os seguintes documentos:

- 1 - cópia do RG e CPF de Carlos Castro dos Santos, às fls. 10/11;
- 2 - cópia do RG e CPF da autora, às fls. 12/13;
- 3 - cópia da certidão de óbito de Carlos Castro dos Santos, à fl. 14;
- 4 - prontuário médico de Carlos Castro dos Santos, à fl. 17;
- 5 - declaração de Maria Lusimar Oliveira Perondi, Maria Carmelita Nogueira dos Santos Sobrinho e Maria Zélia de Olivera afirmando que a autora mantinha união estável com Carlos Castro dos Santos, às fls. 18/20;
- 6 - cópia do comprovante de endereço da autora, às fls. 21/22;
- 7 - cópia da CTPS de Carlos Castro dos Santos, às fls. 23/29;
- 8 - cópia do comunicado de decisão do INSS, que indeferiu o benefício de pensão por morte, à fl. 37; e
- 9 - cópias de fotografias da autora com Carlos Castro dos Santos, à fl. 38.

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, Carlos Castro dos Santos convivia com a parte autora, sendo esta dependente dele, às fls. 76/77.

A união estável restou plenamente provada pelos elementos presentes nos autos.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. FILHO E COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EXTENSÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. SEGURADO DESEMPREGADO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito.

II. Em relação aos filhos menores de 21 anos, desde que não emancipados, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

III. Comprovada a união estável entre a requerente e o falecido através de prova material e testemunhal, demonstrando a vida em comum e a relação pública e duradoura, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º, da Lei n.º 8.213/91.

IV. O segurado da Previdência Social mantém esta condição pelo período de 24 (vinte e quatro) meses após a cessação das contribuições, quando comprovado seu desemprego (art. 15, § 2º, Lei n.º 8.213/91). Sendo assim, tendo o 'de cujus' falecido antes do término do período de graça, não houve perda da qualidade de segurado.

V. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

VI. O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, tendo o benefício sido requerido administrativamente depois de transcorridos 30 (trinta) dias do falecimento, nos termos do art. 74 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97.

VII. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto no na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII. Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei n.º 10.406/02), à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

IX. Os honorários advocatícios são fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação do acórdão (Súmula n.º 111 do STJ).

X. O INSS é isento do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96, bem como das despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da Justiça gratuita.

XI. Tutela antecipada concedida.

XII. Agravo provido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2004.61.21.002554-8, relator DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, Data do Julgamento 14.12.10, DJF3 CJ1 DATA 22.12.10, p. 437).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADO. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- O benefício de pensão por morte tem previsão nos artigos 74 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991 e consiste no pagamento devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer. Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

- União Estável devidamente comprovada através de início de prova material.

- Presente a condição de dependência econômica, tomando-se por critério o estabelecido no inciso I, artigo 16 da Lei 8.213/91, que a confere por presumida nessas circunstâncias.

- Termo inicial do benefício fixado a partir da citação, considerando-se que não há prova nos autos do requerimento administrativo no prazo inferior à trinta dias após o óbito.
 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, em conformidade com o disposto no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, limita-se sua incidência sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula 111 do STJ.
 - A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e a Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97.
 - Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002). Com o advento da Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles devidos à caderneta de poupança .
 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas." (grifo nosso).
- (TRF3, SÉTIMA TURMA, AC 200603990179990, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, Data do Julgamento 13.12.10, DJF3 CJ1 DATA 22.12.10, p. 385).

Diante disso, a autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF.

No que tange, ao termo inicial do benefício, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento da segurada, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, o óbito ocorreu em 01.01.05 (fl. 14), ao passo que houve requerimento administrativo em 22.08.06 (fl. 37), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Destarte, é de rigor a manutenção da sentença que fixou como termo inicial do benefício a data do requerimento administrativo (22.08.06).

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Acerca dos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.06, convertida na Lei nº 11.430/06, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.06, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 12.01.07, portanto, em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.09.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, QUINTA TURMA, AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, SEXTA TURMA, AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)."

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.03 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

Outrossim, há que ser mantida a decisão que arbitrou o percentual da verba honorária de acordo com o Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, e a base de cálculo conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Cumprir consignar que a autora deverá optar pela pensão que entender ser a mais vantajosa, nos termos do Art. 124, VI, da Lei 8.213/1991.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS - ART. 124, VI, DA LEI 8213/91.

1. Nos termos do artigo 124, VI, da Lei 8.213/91, salvo direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto de duas pensões por morte, deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa.

2. Agravo Legal provido." (grifo nosso).

(TRF3, NONA TURMA, AC 200803990437940, relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, Data do Julgamento 05.04.10, DJF3 CJI DATA 15.04.10, p. 1270).

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, dado que manifestamente improcedentes.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista Maria Ozanira Leandro de Azevedo, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício

especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

a) nome do beneficiário: Maria Ozanira Leandro de Azevedo;

b) benefício: pensão por morte;

c) Número do benefício: indicação do INSS;

d) Renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;

e) DIB: a partir da data do requerimento administrativo (22.08.06).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004283-49.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.004283-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : IZAIAS NUNES DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HENRIQUE BERALDO AFONSO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00042834920054036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade rural de 01.01.1968 a 31.12.1968, deixando de acolher o pedido de atividade especial, por ausência de comprovação de atividade sob condições insalubres, não restando cumpridos os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. Sem custas. Concedida tutela para determinar que, no prazo de 60 dias, proceda o INSS a averbação da atividade rural.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o início de prova material aliado à prova testemunhal comprova o exercício de atividade como rurícola em todo o período pleiteado na inicial. Sustenta que nos períodos de 17.06.1974 a 12.04.1984, de 15.08.1986 a 06.02.1987 e de 12.06.1987 a 17.05.1989, exerceu atividade de soldador, cuja categoria profissional está prevista nos decretos previdenciários, na empresa Ericsson Telecomunicações S/A. Requer a condenação do réu ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 21.03.2003, data do requerimento administrativo, bem como a condenação do réu aos honorários advocatícios de 20% do montante das prestações.

Por seu turno, pugna o réu a reforma da sentença alegando, em síntese, que administrativamente o INSS já havia reconhecido a atividade rural de 01.01.1968 a 31.12.1968, e que somados os demais períodos de atividade comum não cumpre o autor os requisitos para a concessão do benefício.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela, já a condenação do réu, após ter o douto magistrado corrigido o erro material que determinara a concessão do benefício previdenciário (decisão à fl.405/406), limitou-se à averbação de atividade rural.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 16.11.1949, a averbação de atividade rural de 01.01.1963 a 01.05.1969, em que teria trabalhado como empregado, na Fazenda Guanabara, de propriedade de Antônio Joaquim de Moura Andrade, visto que somente obteve o contrato de trabalho formalizado em CTPS junto ao aludido empregador em 02.05.1969 (doc.35); o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 17.06.1974 a 12.04.1984, de 15.08.1986 a 06.02.1987 e de 12.06.1987 a 17.05.1989, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 21.03.2003, data do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou título de eleitor emitido em 31.07.1968, na qual está qualificado como lavrador e residente na Fazenda Guanabara (fl.46) e certificado de dispensa de incorporação no qual consta ter sido dispensado em 31.12.1967 por "residir em zona rural de município tributário de órgão de formação de reserva" (emitido em 21.03.1969; fl.47). Apresentou, ainda, declaração emitida pela Secretaria da Estado da Educação (fl.45) atestando que o autor cursou os anos letivos de 1958 a 1960, no Grupo Escolar do Frigorífico Mouran, e o ano de 1962 na Escola Mista da Fazenda Guanabara, e que o genitor, Francisco Nunes de Araújo, estava qualificado como lavrador, com residência na Fazenda do Estado, zona rural de Andradina/SP, constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural, sendo razoável estender a validade material ao período anterior às aludidas datas, pois retrata as atividades pretéritas ao momento do preenchimento dos dados cadastrais. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exercam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural."

(...)

(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Apresentou, também, declaração e ficha de registro (doc.35/36), bem como a Carteira Profissional de Trabalhador Rural (doc.113), relativo ao vínculo empregatício, mantido pelo autor, de 02.05.1969, época em que contava com dezoito anos de idade, a 15.06.1974, na Fazenda Guanabara, situada em Andradina/SP, de propriedade da empresa Moura Andrade S/A Comercial e Agrícola, constituindo tais documento prova plena em relação ao período a que se referem e início de prova material do anterior histórico rurícola do requerente.

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl.324 afirmou que trabalhou na Fazenda Guanabara, de propriedade do Sr. Moura Andrade e que mostrou a CTPS na qual consta anotado o contrato de trabalho de março de 1955 a agosto de 1968; afirmou que o autor chegou na propriedade em 1963, não sabendo informar até quando ali permaneceu; que o salário era pago mensalmente; que todos os funcionários faziam serviços diversos na roça, e que quando o autor ali começou a trabalhar o depoente já há muito prestava serviços na propriedade. Por seu turno, a testemunha ouvida à fl. 325 afirmou que conheceu o autor, pois ambos trabalharam na Fazenda Guanabara, que foi o depoente que levou o autor para trabalhar na lavoura em 1959, e que da mesma forma que aconteceu com o depoente, toda a família do autor mudou-se para a fazenda junto com ele; que assim que o autor mudou-se para a Fazenda Guanabara começou a

trabalhar, porque o pai do autor não queria que os meninos ficassem parados, pois não havia escola nas proximidades da fazenda; que o depoente e o autor recebiam salário mensal e tudo era registrado na carteira rural e apenas no começo dos anos 70 foi substituída pela carteira profissional.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Também não se desconhece que, em regra, embora o empregador rural contratasse o chefe da família para exercer as lides rurais, estava implícito, até mesmo por questões culturais históricas, que os filhos do trabalhador rural contratado contribuiriam nos serviços campestres. Nesse sentido, a afirmação da testemunha ouvida à fl.325, ao esclarecer que o pai do autor, logo após mudar-se para a Fazenda Guanabara, colocou os filhos para trabalhar na lavoura porque "não queria que os meninos ficassem parados".

De igual forma, o fato de a testemunha ouvida à fl.324 ter obtido registro em CTPS já no ano de 1955, não elide as afirmações de que o autor trabalhou, informalmente, naquela propriedade antes de 1968, pois o aludido depoente, à época do primeiro registro, já atingira a maioridade.

Destarte, do conjunto probatório, restou comprovado a atividade rural o autor no período anterior à vigência do contrato de trabalho junto à empresa rural Moura Andrade S/A.

Entretanto, uma vez que não houve apresentação de prova específica quanto ao trabalho exercido antes dos 14 anos de idade, é de se considerar, ante o conjunto probatório, comprovada a atividade rural a partir de 16.11.1963 data em que o autor, nascido em 16.11.1949, completou 14 anos, idade em que a Constituição da República de 1946, no artigo 157, inciso IX, presumia ter o menor aptidão física para o trabalho braçal.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola do autor de **16.11.1963 a 01.05.1969**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso dos autos, mantidos os termos da sentença que considerou comuns os períodos de 17.06.1974 a 12.04.1984, de 15.08.1986 a 06.02.1987 e de 12.06.1987 a 17.05.1989, respectivamente, na função de ajudante de montagem e telemontador, na empresa Ericsson Telecomunicações S/A, pois as funções desempenhadas não guardam relação de analogia com a categoria profissional de "soldador" prevista nos decretos previdenciários, que exige a exposição a fumos metálicos advindos da utilização de solda oxiacetilênica.

Com efeito, a empresa Ericsson Telecomunicações S/A informou por meio do formulário DSS8030 (antigo SB-40 fl.76/78) que nos períodos de 17.06.1974 a 12.04.1984, de 15.08.1986 a 06.02.1987 e de 12.06.1987 a 17.05.1989, o autor exerceu, respectivamente, a função de ajudante de montagem e telemontador, cujas atribuições eram montar ferragens, gabinetes, mesas e bastidores, nas centrais telefônicas, de acordo com os desenhos de montagem (Lay-out), bem como passar cabos de sinal, prensar e soldar cabos de força nos conectores e plugues, soldar blocos e listões de conexão, utilizando solda do tipo ponto Pb/Sn (filamento), não indicando quaisquer agentes nocivos a justificar a contagem diferenciada para fins previdenciários.

Somado o tempo de atividade rural ora reconhecida, aos demais vínculos empregatícios (fl.67/68), totaliza o autor **32 anos, 09 meses e 21 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos, 10 meses e 21 dias até 16.10.2002**, término do último vínculo empregatício (doc.123), imediatamente anterior a 21.03.2003, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 82% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, o demandante, nascido em 16.11.1949, contava com mais de 53 anos de idade à época do requerimento administrativo, assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 16.10.2002, término do último vínculo, imediatamente anterior ao requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada nos arts. 187 e 188 A e B, ambos do Decreto 3.048/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (21.03.2003; fl.31), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, tendo em vista que os documentos comprobatórios de atividade rural foram apresentados naquela oportunidade.

Não incide prescrição quinquenal, uma vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o indeferimento do pedido em sede recursal administrativa (22.11.2004; fl.107) e o ajuizamento da ação (12.08.2005).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dj 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para determinar a averbação de atividade rural no período de 16.11.1963 a 01.05.1969, exceto para efeito de carência (art. 55, §2º da Lei 8.213/91), totalizando 32 anos, 09 meses e 21 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos, 10 meses e 21 dias até 16.10.2002, término do último vínculo empregatício. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar de 21.03.2003, data do requerimento administrativo, observando-se no cálculo do valor do benefício o regramento traçado pelo art.188 A e B do Decreto 3.048/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **IZAIAS NUNES DE ARAÚJO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 21.03.2003**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006628-85.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.006628-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ROZILENE FRANCISCA DA CRUZ SILVA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS CARRARA FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00066288520054036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora aos ônus de sucumbência, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de resultado de requerimento de benefício (fls. 30), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 11.11.2005, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 89/93) que a autora é portadora de espondiloartrose lombar e tendinite de ombro esquerdo. Afirma o perito médico que a autora apresenta dor e limitação da flexo-extensão da coluna, dor à abdução e rotação do ombro esquerdo, com crepitação subacromial, e dor difusa à palpação da coluna dorsal e lombar, região do músculo trapézio e ombro esquerdo. Conclui, porém, que a autora não está incapacitada para o trabalho.

Desta forma, não configurada a incapacidade permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, sendo a autora portadora de espondiloartrose lombar e tendinite de ombro esquerdo, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- *Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.*

- (...)

- *A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.*

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.*

2. (...)

4. *Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

5. *O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão*

"INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. *Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.*

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora em 30.01.2009 e concluído que está apta para o labor, afirma que apresenta dor e limitação da flexo-extensão da coluna, dor à abdução e rotação do ombro esquerdo, com crepitação subacromial, e dor difusa à palpação da coluna dorsal e lombar, região do músculo trapézio e ombro esquerdo. Ademais, observa-se do atestado médico de fls. 114, datado de 24.07.2009, que a autora apresenta lombalgia crônica, protrusão discal L5-VT e espondilose incipiente de coluna lombo-sacra e não tem condições físicas de exercer suas atividades, tendo realizado diversos tratamentos desde 2005, sem melhora do quadro clínico, e não havendo previsão de alta, fato reiterado pelos documentos que instruíram a inicial, datados entre 27.12.2004 e 30.09.2005 (fls. 15/26), bem como pela análise diagnóstica de fls. 115, datada de 27.06.2006, e pelo atestado médico de fls. 116, datado de 29.09.2009, onde consta que é portadora de transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia (CID:M51.1), apresentando limitação funcional em membros inferiores com diminuição da força. Da mesma forma, observa-se da consulta a períodos de contribuição - CNIS, ora realizada, que a autora permaneceu em gozo do auxílio-doença de forma praticamente ininterrupta no período de 30.08.2005 a 18.03.2008, constando nova concessão administrativa do benefício a partir de 12.08.2010, com previsão de cessação em 22.01.2011.

Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir da autora, hoje com 41 anos de idade, que continue exercendo suas atividades habituais de zeladora, passadeira e auxiliar de lavadeira apesar do quadro algico, devendo ser submetida a tratamento médico até sua recuperação plena, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado no dia seguinte à cessação do benefício nº 502.388.340-6, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho, sendo excluídos dos termos da condenação os valores recebidos administrativamente a título dos benefícios nº 570.392.931-4 e 542.171.869-3 (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 41).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ROZILENE FRANCISCA DA CRUZ SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início no dia seguinte à cessação do benefício nº 502.388.340-6, descontados os valores recebidos a partir de então a título de benefício inacumulável, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002463-89.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.002463-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : EDITH LARANJEIRA VALENTIM
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00024638920064036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora aos ônus de sucumbência, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez desde o pedido administrativo, sustentando ter preenchido os requisitos legais. Requer, ainda, a fixação da verba honorária em 15% sobre a condenação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de resultado de requerimento de benefício (fls. 63), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 05.10.2005, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 180/185) que a autora é portadora de osteoartrose de coluna e pés. Afirma o perito médico que a autora apresenta dor à abdução do braço direito e dermatite esfoliativa em pernas e pés. Aduz, ainda, que a autora não pode exercer atividades que exijam esforço físico, sob pena de agravar seu quadro de saúde, sendo seu quadro irreversível e degenerativo. Conclui, porém, que a autora não está incapacitada para sua atividade habitual de manicure.

Embora o perito médico não tenha afirmado uma incapacidade para qualquer trabalho, atesta que a autora apresenta dor à abdução do braço direito e dermatite esfoliativa em pernas e pés e que o exercício atividades que exijam esforço físico pode agravar seu quadro de saúde, sendo seu quadro irreversível e degenerativo. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 61 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - cozinheira e manicure, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e ruralcola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 502.597.493-0, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 74).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada EDITH LARANJEIRA VALENTIM, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 502.597.493-0, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, não inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006777-66.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.006777-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISAIAS BARROS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUZIMAR BARRETO DE FRANÇA JUNIOR e outro

No. ORIG. : 00067776620064036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o auxílio-doença desde a cessação administrativa, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos (Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região e Leis nº 6.899/81 e nº 8.213/91) e de juros de mora de 1% ao mês, aplicando-se a Lei nº 11.960/09 a partir de 30.06.2009. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas, observada a Súmula nº 111, STJ. Isento de custas.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando que a doença alegada pelo autor é preexistente a sua reafiliação ao RGPS. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, submete-se a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de resultado de requerimento de benefício (fls. 16), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 02.02.2006, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 115/116) que o autor é portador de epilepsia. Afirma o perito médico que esta patologia pode ser primária (ou idiopática) ou secundária a doenças do sistema nervoso central, sendo passível de controle com medicamentos específicos (anticonvulsivantes). Conclui que o autor está totalmente incapacitado para o trabalho.

Embora o perito médico não tenha afirmado uma incapacidade permanente para qualquer trabalho, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, feirante, hoje com 48 anos de idade, que fique afastado do trabalho para tratamento médico e ainda retorne a uma atividade que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Não há que se falar em doença preexistente à refiliação do autor aos quadros da previdência, se observa do conjunto probatório que houve agravamento de sua moléstia, fato reiterado pela concessão administrativa do auxílio-doença (fls. 13), hipótese excepcionada pelo § 2º, do art. 42 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 2º - A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.

2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 196.821/SP, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 21.09.1999, v.u., DJ 18.10.1999).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE REJEITADA.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida, - é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A perda da qualidade de segurado só ocorre no décimo sexto dia após o prazo fixado para o recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final do décimo segundo mês sem contribuições. Mantida a qualidade de segurada pela autora que, em gozo de benefício até 12/2004, propôs a ação em 13.04.2006.

- Não subsiste a alegação de preexistência da incapacidade à filiação, se demonstrado o agravamento ou progressão. Hipótese excepcionada pelo parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a 08.12.2004, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

- Presentes os requisitos legais, mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

- Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.61.24.000047-2/SP, Rel. Desemb Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 12.07.2007, v. u., DJU 23.01.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deveria ser fixado na data da cessação do auxílio-doença nº 505.447.742-6, pois autor já estava incapacitado para o trabalho. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial do auxílio-doença na data da cessação administrativa, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada do laudo pericial, conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deveria obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de

cada vencimento. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho a correção monetária conforme fixada na r. sentença.

Os juros de mora deveriam incidir a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho os juros de mora conforme fixados na r. sentença.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000478-57.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.000478-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURÍCIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAIMUNDA DANTAS DA SILVA BANTIM
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00004785720074036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de genitora.

A autora Raimunda Dantas da Silva Bantim requereu a concessão do benefício de pensão por morte, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, a partir da data da data do óbito, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Em petição, às fls. 71/99, o INSS juntou aos autos o processo administrativo (NB 141.942.352-2).

O MM. Juiz 'a quo' julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data do óbito. Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou não estar comprovada a dependência econômica da autora em relação a seu filho Aguinaldo Dantas Bantim. Requereu, alternativamente, a redução da verba honorária. Prequestionou a matéria, para efeitos recursais.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 06.12.10.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A controvérsia se restringe a comprovação de dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido.

Com efeito, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 03.09.06 (fl. 15).

No caso em tela, não há controvérsia quanto à qualidade de segurado de Aguinaldo Dantas Bantim, uma vez que restou evidenciada pelo exercício de atividade vinculada à Previdência Social até a data do óbito, conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social acostada à fls. 17/20.

O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os genitores, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. A autora é genitora do falecido, conforme certidão de nascimento, à fl. 16.

Foram anexados aos autos os seguintes documentos:

- 1 - cópia do RG, do CPF e da certidão de casamento da autora Raimunda Dantas da Silva Bantim, às fls. 09/11;
 - 2 - cópia da certidão de óbito do cônjuge da autora Raimunda Dantas da Silva Bantim, à fl. 12;
 - 3 - cópia do RG, do CPF, da certidão de nascimento e de óbito de Aguinaldo Dantas Bantim, às fls. 13/16;
 - 4 - cópia da CTPS de Aguinaldo Dantas Bantim, às fls. 17/20;
 - 5 - cópia do comunicado da decisão do INSS indeferindo o benefício, às fls. 22/29;
 - 6 - declaração de Sebastiana Ferreira de Menezes, Maria Cristina Ferreira Gonçalves de Moraes, Luiza dos Santos Avelino, Wellington Donizete Marques de Lima e Fabiano Cezar Gonçalves, afirmando que Aguinaldo Dantas Bantim residia com a autora, às fls. 30/34;
 - 7 - comprovantes de residência em nome da autora e de Aguinaldo Dantas Bantim, às fls. 175/177;
 - 8 - cópia da CTPS de Aguinaldo Dantas Bantim, às fls. 23/26;
 - 9 - cópia do boletim de ocorrência de estelionato, às fls. 178/179;
 - 10 - recibos bancários em nome de Aguinaldo Dantas Bantim, às fls. 180/190; e
 - 11 - comprovantes de endereço e fotografias da residência da autora e de Aguinaldo Dantas Bantim, às fls. 204/212.
- Ademais, o depoimento das testemunhas inquiridas confirmou que a autora dependia da ajuda financeira do filho, ora falecido, às fls. 104/109.

Desta forma, restou comprovada a dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido, porquanto sua contribuição era indispensável para a sobrevivência familiar.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EM RELAÇÃO AO FILHO FALECIDO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. JUROS DE MORA. INAPLICABILIDADE DAS MODIFICAÇÕES DA LEI N.º 11.960/2009 AOS PROCESSOS EM ANDAMENTO.

I. Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito.

II. Em relação aos pais a dependência econômica deve ser comprovada, a teor do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01, bastando para tal demonstrar o domicílio conjunto, bem como que o falecido contribuía para o sustento da residência, através de prova testemunhal idônea.

III. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

IV. No tocante aos juros de mora, por ter natureza instrumental material, a Lei n.º 11.960/2009 não pode ser aplicada aos processos já em andamento.

V. Agravo a que se nega provimento." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 200603990042870, relator DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, Data do julgamento 07.12.10, DJF3 CJ1 DATA 15.12.10, p. 767).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA TESTEMUNHAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio 'tempus regit actum'.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei n.º 8.213/91.

- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica.

- A comprovação da dependência econômica pode ser feita mediante prova exclusivamente testemunhal, consoante o princípio da livre convicção motivada. Precedentes do STJ.

- Dependência econômica da autora em relação ao 'de cujus' não precisa ser exclusiva. Precedentes desta Corte.

- Qualidade de segurado comprovada, pois o falecido estava no período de graça quando do seu óbito.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (12.03.2007 - fl. 19), nos termos do artigo 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício.

- Correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

- Juros de mora de 0,5% ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do CPC. A partir da vigência do novo Código Civil, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir desta data, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

- Honorários advocatícios fixado em 10% do valor da condenação, consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

- Isenção no pagamento de custas processuais, tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita. _ Despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do CPC, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

- Apelação à qual se dá provimento. Concedida, de ofício, a tutela específica." (grifo nosso).

(TRF3, OITAVA TURMA, AC 200761200046222, relator JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, Data do Julgamento 22.11.10, DJF3 CJ1 DATA 09.12.10, p. 1958).

Cumprasse assinalar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, ou seja, pequena renda eventualmente obtida pela autora como diarista não impede a cumulação com a pensão por morte do filho, consoante, aliás, com o enunciado da Súmula 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Diante disso, a autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF.

No que tange, ao termo inicial do benefício para a autora, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, o óbito ocorreu em 03.09.06 (fl. 15), ao passo que houve requerimento administrativo em 03.10.06 (fl. 22), sendo, portanto, dentro do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Assim, fixo como termo inicial do benefício a data do óbito de Aguinaldo Dantas Bantim (03.09.06).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.06) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o Art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Acerca dos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.06, convertida na Lei nº 11.430/06, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.06, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período*

compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 12.01.07, portanto, em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.09.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, QUINTA TURMA, AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, julgado em 17.06.10, DJe 02.08.10).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, SEXTA TURMA, AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, julgado em 20.04.10, DJe 10.05.10)."

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.03 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

Outrossim, há que ser mantida a decisão que arbitrou o percentual da verba honorária de acordo com o Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, e a base de cálculo conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, dado que manifestamente improcedente.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da autora Raimunda Dantas da Silva Bantim, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Raimunda Dantas da Silva Bantim;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) Número do benefício: indicação do INSS;
- d) Renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir da data do óbito (03.09.06).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002351-89.2007.4.03.6107/SP
2007.61.07.002351-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PAULO DE TARSO GARCIA ASTOLPHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : GISLAINE ALVES MARTINS incapaz
ADVOGADO : MATIKO OGATA e outro
REPRESENTANTE : LUZIA ALVES MARTINS
ADVOGADO : MATIKO OGATA e outro
No. ORIG. : 00023518920074036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação objetivando o restabelecimento de benefício assistencial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, por entender não configurada a condição de miserabilidade, e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor dado à causa, corrigido desde o ajuizamento da ação, ficando suspensa a exigibilidade de tais verbas em razão da justiça gratuita deferida, nos termos dos arts. 11, § 2º e 12, da Lei nº 1060/50.

Apela o Ministério Público Federal, sustentando a nulidade da sentença, tendo em vista que julgou a causa com base em documento novo, juntado aos autos por iniciativa do juiz (extrato de consulta ao CNIS) sem a prévia manifestação da autora e do Ministério Público Federal. Aduz ser aplicável à espécie, por analogia, o disposto no art. 398 do CPC, sob pena de afronta ao contraditório e à ampla defesa. Requer o provimento do recurso, para o fim de ser anulada a r. sentença e determinada a intimação das partes sobre os documentos com ela juntados; ou, ainda, determinar a juntada de novos extratos do CNIS, contemporâneos, e, eventualmente, a realização de novo estudo sócioeconômico, à vista do disposto no art. 462 do CPC, a fim de se apurar a real situação econômica da parte autora.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O e. Procurador Regional da República, em parecer de fls. 184/186, opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Merece acolhida o presente recurso.

Da análise da r. sentença, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente a ação com fundamento nas informações extraídas da consulta ao CNIS de fls. 153/159, anexas à sentença.

Verifica-se, outrossim, não se haver oportunizado às partes a manifestação acerca do referido documento, de influência determinante no convencimento do Juízo.

De outra parte, constata-se que o estudo social de fls. 105/112, prova essencial à comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício, foi contraditado pelas informações extraídas da consulta ao CNIS de fls. 153/159, frise-se, sem que as partes tivessem oportunidade de se manifestar, pelo que resta caracterizada o cerceamento de defesa, em virtude do afastamento de prova anterior e regularmente produzida, indispensável à comprovação das condições de miserabilidade da parte autora.

A teor do que dispõe o art. 398 do Código de Processo Civil, aplicável à hipótese, por analogia, é indispensável a intimação das partes para se manifestarem sobre documento relevante ao julgamento da causa - ainda que carreado aos autos por iniciativa do Juízo -, consoante decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça nos julgados ora transcritos:

"PROCESSO CIVIL. JUNTADA AOS AUTOS DE DOCUMENTO NOVO POR INICIATIVA DO JUIZ. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DAS PARTES, SOB PENA DE NULIDADE DO PROCESSO. ARTIGO 398 DO CODIGO DE PROCESSO CIVIL. O AUTOR DA AÇÃO DEVE SER INTIMADO DE DOCUMENTOS NOVOS JUNTADOS AOS AUTOS PELO REU, E VICE-VERSA, SEMPRE QUE INFLUENCIAREM NO JULGAMENTO DA CAUSA; AMBOS DEVEM SER CIENTIFICADOS DOS QUE FOREM NELES ENTRANHADOS POR INICIATIVA DO JUIZ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

(Resp 12499/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 29/11/1995, DJ 18/12/1995).

"PROCESSUAL CIVIL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ART. 485, II, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. JUNTADA DE NOVOS DOCUMENTOS. SENTENÇA PROLATADA SEM ABERTURA DE VISTA. AFRONTA AO ART. 398, DO CPC.

(...)

3. Havendo prejuízo processual pela não abertura de vista à parte contrária a fim de que a mesma se manifeste acerca dos novos documentos juntados aos autos, imperiosa se mostra a decretação da nulidade do processo, ainda que os documentos tenham sido expedidos pela recorrente, pois não se admite, no nosso sistema jurídico-constitucional, decisão proferida com fulcro em elemento de prova não submetido ao contraditório. Afronta ao art. 398, do CPC.

4. Recurso Especial provido para anular o processo a partir da sentença, inclusive.

(REsp 237696/MG, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 13/04/2000, DJ 22/05/2000)

"PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE NOVOS DOCUMENTOS. SENTENÇA PROLATADA SEM ABERTURA DE VISTA. AFRONTA AO ART. 398, DO CPC.

- Se a parte não teve oportunidade de se pronunciar sobre documento relevante para o julgamento da causa, é nulo o processo, por ofensa ao Art. 398, do CPC."

(AgRg no REsp 729281/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes De Barros, j. 01/03/2007, DJ 19/03/2007)

No mesmo sentido: REsp 785360/DF, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 16/10/2008, DJe 28/10/2008;

AgRg no Ag 748946/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 19/08/2008, DJe 15/10/2008; REsp

1086322/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18/06/2009, DJe 01/07/2009.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do Ministério Público Federal, para **anular** a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular intimação das partes, quanto ao CNIS juntado às fls. 153/159, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004362-52.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.004362-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANTONIA APARECIDA DOMINGUES DE MOURA

ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00043625220074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, bem como indenização por danos morais.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora aos ônus de sucumbência, observada a justiça gratuita. Isenta de custas.

Apelou a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. sentença para complementação da perícia médica. No mérito, pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a condenação do INSS em indenização por danos morais. Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, o indeferimento de pedido para complementação do laudo pericial não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 67/72 analisou as condições físicas da autora e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurada, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INF BEN (fls. 45), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 20.01.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação. No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 67/72) que a autora é portadora de quadro depressivo moderado e fibromialgia. Afirma o perito médico que a autora deve ser submetida a tratamento psiquiátrico e reumatológico. Conclui, porém, que a autora não está incapacitada para o trabalho. Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, sendo a autora portadora de quadro depressivo moderado e fibromialgia, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído não ser o caso de incapacidade para o trabalho, observa-se do atestado médico de fls. 86 que a autora encontra-se em tratamento psiquiátrico desde 03.03.2006, sendo portadora de episódio depressivo moderado com sintomas somáticos (CID:F32.11), estando em uso de diversas medicações. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir da autora, hoje com 50 anos de idade, que exerça sua atividade habitual de auxiliar de produção apesar das patologias, devendo ser submetida a tratamento médico até sua recuperação plena, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Aggravos regimentais desprovidos."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado no dia seguinte à cessação do benefício nº 516.979.101-8, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 30).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Não há prova nos autos de conduta ilícita da autarquia previdenciária a ensejar a ocorrência de lesão aos direitos de personalidade da autora, não havendo de se falar em dano moral no caso concreto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ANTONIA APARECIDA DOMINGUES DE MOURA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início no dia seguinte à cessação do benefício nº 516.979.101-8, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003333-69.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.003333-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: RENATO TELES CARVALHO e outros
: ROBSON JOSE TELES CARVALHO
: LUCIANA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : PATRÍCIA GESTAL GUIMARÃES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00033336920074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de filhos da *de cujus*, com óbito ocorrido em 08.09.1990.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a conceder o benefício de pensão por morte desde a data de 17.05.2002 até a data em que o autor atingiu a idade de 21 (vinte e um) anos. Condenou, ainda, o demandado a efetuar o pagamento das prestações atrasadas, com correção monetária calculada nos termos do Provimento nº 95/09 da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007 do Conselho da Justiça Federal e Súmula 8 desta Corte (correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício), com juros de 1% ao mês, contados da citação. Condenou o réu ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observando-se o teor da Súmula 111 do STJ. Deixou de condenar o INSS ao pagamento das despesas porque a parte autora não antecipou nenhuma, em razão dos benefícios da assistência judiciária. Eventuais valores recebidos administrativamente pelo autor serão compensados por ocasião da liquidação da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta que a *de cujus* faleceu em 08.09.1990 e que a Lei nº 8.213/91 entrou em vigor somente em 23.07.1991, de modo que se deve levar em conta as disposições contidas no Decreto nº 89.312/84, que considera como dependentes do segurado somente o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido. Aduz, então, que como o autor Robson Teles de Carvalho nasceu em 19.03.1982, contava com oito anos no momento do óbito da *de cujus*, de modo que se preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, terá direito até os seus 18 anos, ou seja, 19.03.2000. Conclui, então, que como a presente ação foi ajuizada apenas em 17.05.2007, todas as parcelas eventualmente devidas se encontram prescritas. Caso seja mantida a procedência da ação, aduz que os juros de mora e a correção monetária devem observar o estabelecido pela Lei nº 11.960/2009, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, a partir da sua vigência. Requer, ainda, o reexame necessário. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 57/58 (prolatada em 29.06.2009) concedeu benefício com termo inicial em 17.05.2002 até a data em que o autor atingiu a idade de 21 (vinte e um) anos, ou seja, em 19.03.2003 (fls. 10), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Nos termos do Decreto nº 89.312/84, vigente à época do óbito, os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte são: a qualidade de segurado do falecido, o cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições e a dependência econômica do beneficiário postulante.

No presente caso, observa-se que não há controvérsia acerca da qualidade de segurada da *de cujus* e cumprimento da carência, conforme artigos 7º e 47 do Decreto nº 89.312/84, uma vez que a falecida teve vínculo empregatício de 02.05.1983 a 29.11.1989 (CTPS - fls. 11).

Da mesma forma, não há controvérsia acerca da dependência econômica da parte autora, tendo em vista a cédula de identidade de fls. 10, sendo a dependência econômica do filho menor presumida, nos termos do art. 10, I c/c o art. 12, ambos do Decreto nº 89.312/84.

No presente caso, portanto, a questão controvertida cinge-se à ocorrência ou não da prescrição quinquenal em relação ao autor Robson Jose Teles Carvalho.

Da análise dos autos, verifica-se que o autor Robson Jose Teles Carvalho completou 16 anos em 19.03.2000, de modo que as prestações vencidas até a data em que completou 16 anos poderiam ter sido reclamadas até 19.03.2005, ou seja, restaram prescritas, tendo em vista a data de ajuizamento da presente ação (17.05.2007). Contudo, em relação às prestações vencidas posteriormente ao momento em que o autor completou 16 anos, a prescrição deve ser contada mês a mês, ressaltando que o termo final do benefício do autor é a data em que completou 21 (vinte e um) anos de idade, tendo em vista o afastamento do Decreto nº 89.312/84 e incidência da Lei nº 8.213/91, de modo que faz jus o autor ao benefício desde a data de 17.05.2002 (cinco anos antes da propositura da presente ação - fls. 02) até a data em que

completou 21 anos de idade (19.03.2003 - fls. 10), razão pela qual deve ser mantida a r. sentença. Neste sentido, já decidi esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. CARÊNCIA DA AÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. FILHOS MENORES. PRESCRIÇÃO. INÍCIO DA CONTAGEM DE PRAZO PRESCRICIONAL. CÓDIGO CIVIL DE 1916. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Não cabe o reexame necessário, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

II - Para o ajuizamento de ação previdenciária não é necessário o prévio esaurimento das vias administrativas (Súmula 09 do E. TRF da 3ª Região).

III - O regime jurídico a ser observado no caso em tela é aquele vigente à época do óbito (22.07.1986), momento no qual se verificou a ocorrência do fato com aptidão, em tese, para gerar o direito dos autores ao benefício vindicado, devendo-se aplicar, portanto, o regramento traçado pelo Decreto n. 89.312/84.

IV - A condição de dependente dos autores em relação à de cujus restou evidenciada através das cédulas de identidade (fls. 07 e 11), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do art. 10, I, c/c o art. 12, ambos do Decreto n. 89.312/84.

V - A qualidade de segurada da falecida resta incontroversa, uma vez que ela era titular do benefício de auxílio-doença à época de seu óbito, consoante se depreende do documento de fl. 65.

VI - O Código Civil de 1916, diploma legal em vigor à época dos fatos, estabelecia em seu art. 169, I, que a prescrição não corria contra os incapazes de que trata o art. 5º e este, por sua vez, no inciso I, dispunha que os menores de 16 anos são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil. Portanto, da leitura dos aludidos preceitos, depreende-se que a contagem da prescrição tem início a contar do momento em que o titular do direito completa 16 anos de idade.

VII - As prestações vencidas até a data em que os autores completaram 16 anos poderiam ser reclamadas, respectivamente, até 19.08.1996 e 10.12.1998, na forma do art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91.

Considerando que o ajuizamento da ação se deu em 23.04.2002, é de se concluir que aludidas prestações encontram-se prescritas.

VIII - Procedendo-se à análise mês a mês das prestações vencidas posteriormente aos 16 anos e até aos 21 anos de idade de cada autor, verifica-se que o co-autor José Juracy de Sousa Correia não faz jus a nenhuma parcela, pois a última a que ele teria direito venceu em agosto de 1996 e a presente ação foi ajuizada em abril de 2002, ou seja, transcorreram mais de cinco anos entre os dois eventos, incidindo a prescrição sobre a totalidade das prestações.

Quanto à co-autora Beatriz Maria de Sousa Correia, retroagindo cinco anos da data do ajuizamento da ação, ou seja, abril de 1997, constata-se que ela fazia jus às prestações pois contava com 19 anos de idade, vale dizer, tinha direito às prestações vencidas a contar desta data até o momento em que completou 21 anos, em dezembro de 1998.

IX - Ante a sucumbência recíproca em relação à co-autora Beatriz Maria de Sousa Correia, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. Outrossim, não há condenação do co-autor José Juracy de Sousa Correia aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

X - Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS desprovida. Apelação dos autores parcialmente provida.

(AC nº 2002.61.83.001138-7, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19.08.2008, DJF3 19.08.2008)

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033169-51.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033169-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE DE ALMEIDA SANTANNA

ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00031-2 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor aos ônus de sucumbência, observada a assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora alegando cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. sentença para complementação do laudo pericial.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Em consequência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurado e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, observa-se que a parte autora formulou quesitos complementares às fls. 136/139, os quais não foram submetidos à análise do perito médico judicial, pelo que pleiteia na presente apelação a anulação a r. sentença, ante a negativa da jurisdição e cerceamento de defesa, em virtude da produção deficiente de prova indispensável à constatação da incapacidade.

No entanto, a teor do art. 249, § 2º, do Código de Processo Civil, quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta, de modo que passo a analisar o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão expedida pela previdência social (fls. 69), comprovando que o autor estava em gozo do auxílio-doença ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 122/125) que o autor é portador de seqüela definitiva em membro superior esquerdo (ombro). Afirma a perita médica que o autor apresenta duas cicatrizes cirúrgicas junto ao ombro esquerdo, com diminuição de amplitude de movimentos de flexo-extensão e rotação. Conclui que tal lesão reduz parcialmente e de maneira definitiva a capacidade funcional do membro superior esquerdo do autor.

Embora a perita médica não tenha concluído por uma incapacidade total e permanente para o trabalho, afirma que o autor apresenta duas cicatrizes cirúrgicas junto ao ombro esquerdo, com diminuição de amplitude de movimentos de flexo-extensão e rotação. Ademais, observa-se dos atestados médicos de fls. 55 que o autor é portador de artralgia crônica em joelhos, com piora aos esforços, e artralgia crônica e irreversível do ombro esquerdo, não apresentando melhora apesar do tratamento, devendo ser mantido em auxílio-doença por tempo indefinido, se possível definitivo, por não conseguir realizar tarefas que exijam esforços com joelhos e membro superior esquerdo, fato respaldado pelas análises diagnósticas de ombro esquerdo às fls. 58, 65 e 126 onde consta que o autor apresenta capsulite adesiva à esquerda / síndrome do ombro doloroso; tendinite do supra-espinhal do ombro esquerdo e tendão supraespinhal com ecotextura heterogênea, sem sinais de descontinuidades atuais, podendo corresponder a tendinose ou ser decorrente de manipulação cirúrgica prévia, espessamento bursal, podendo corresponder a processo inflamatório e tendão subescapular com redução de sua mobilidade, não se descartando capsulite adesiva.

Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, hoje com 60 anos de idade e em gozo praticamente ininterrupto do auxílio-doença entre 25.08.2003 e 17.02.2009, sem melhora de suas patologias, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - motorista, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se do laudo pericial que a lesão apresentada pelo autor é a mesma que autorizou a concessão administrativa do auxílio-doença. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado no dia seguinte à cessação do benefício nº 519.057.192-7, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho, não tendo havido melhora de suas patologias.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 73).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062197-64.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062197-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAERCIO CIPRIANO DA SILVA

ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA

No. ORIG. : 08.00.00053-8 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pelo autor, nos períodos de 01.10.1967 a 06.08.1980, 08.04.1981 a 28.02.1982, 26.10.1988 a 30.04.1989, 22.11.1990 a 30.04.1991, 10.12.1994 a 14.05.1995, 03.12.1995 a 08.05.1996, 02.01.1997 a 21.04.1997, 06.11.1997 a 21.04.1998, 18.11.1998 a 25.04.1999, 07.12.1999 a 14.05.2000, 02.12.2000 a 15.05.2001, 02.11.2001 a 05.05.2002, 13.11.2002 a 05.05.2003, 01.12.2003 a 30.04.2004, 15.12.2004 a 15.03.2005, 12.12.2005 a 06.04.2006 e 16.12.2006 a 08.03.2007, e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente a ação, para reconhecer o exercício de atividade rural pelo autor no período pleiteado e condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral (100% do salário de benefício), conforme artigo 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, incluindo abono anual, a partir da citação. O valor do benefício deverá ser calculado na forma do art. 29, I, da referida lei ou corresponder ao valor do salário mínimo mensal vigente no país - o que for maior, nos termos do art. 201, §2º, da CF. As prestações vencidas até a liquidação serão corrigidas nos termos da Resolução nº 242/01 do E. Conselho da Justiça Federal e do Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a contar da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor corrigido das parcelas vencidas até a data da liquidação do débito.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta que o autor não possui o tempo de serviço necessário para a concessão do benefício pleiteado, bem como a ausência de prova material da atividade rural exercida por todo o período alegado. Caso mantida a condenação, pugna pela redução da verba honorária para o percentual de 5% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido pelo autor nos períodos de 01.10.1967 a 06.08.1980, 08.04.1981 a 28.02.1982, 26.10.1988 a 30.04.1989, 22.11.1990 a 30.04.1991, 10.12.1994 a 14.05.1995, 03.12.1995 a 08.05.1996, 02.01.1997 a 21.04.1997, 06.11.1997 a 21.04.1998, 18.11.1998 a

25.04.1999, 07.12.1999 a 14.05.2000, 02.12.2000 a 15.05.2001, 02.11.2001 a 05.05.2002, 13.11.2002 a 05.05.2003, 01.12.2003 a 30.04.2004, 15.12.2004 a 15.03.2005, 12.12.2005 a 06.04.2006 e 16.12.2006 a 08.03.2007, para, somado aos períodos incontroversos de registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 29.07.1978, onde consta a profissão do autor e do pai como lavradores (fls.12); título eleitoral do autor, emitido em 04.02.1974, onde consta a profissão como lavrador (fls.13); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 07.08.1980 a 07.04.1981, 01.03.1982 a 15.10.1982, 09.12.1986 a 03.11.1987, 06.05.1989 a 01.12.1989, 01.05.1990 a 21.11.1990, 06.05.1991 a 12.11.1991, 02.01.1992 a 30.04.1993, 03.05.1993 a 22.11.1993, 01.02.1994 a 14.05.1994, 16.05.1994 a 05.12.1994, 15.05.1995 a 02.12.1995, 09.05.1996 a 18.12.1996, 22.04.1997 a 06.11.1997, 22.04.1998 a 27.11.1998, 26.04.1999 a 06.12.1999, 15.05.2000 a 27.11.2000, 16.05.2001 a 01.11.2001, 06.05.2002 a 12.11.2002, 06.05.2003 a 26.11.2003, 03.05.2004 a 14.12.2004, 16.03.2005 a 11.12.2005, 17.04.2006 a 15.12.2006 e 19.03.2007 a 16.11.2007 (fls.14/22).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.

3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

De outra parte, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor no período alegado, reconhecido na r. sentença (fls.50/51).

Assinalo, ainda, que consoante pacífica jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "para reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material apresentado ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que robusta prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória." (RESP 949.257, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 25.10.2007, DJ 13.11.2007). No mesmo sentido: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 857.270, Rel. Min. Jane Silva, DJ 07.03.2008.

Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, no período pleiteado, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção

deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Ressalta-se, entretanto, que o tempo de serviço rural posterior à vigência da Lei nº 8.213/91 somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas.

Nesse sentido o entendimento da Décima Turma desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Ante o início de prova material roborada por testemunhas, deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural cumprido pela autora no período de 01.01.2002 a 14.11.2006, exceto para efeito de carência para fins de aproveitamento para concessão de benefício rural de valor mínimo.

II - (...)

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu parcialmente provida. Apelação da parte autora prejudicada."

(AC nº 2007.03.99.041316-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, j. 14.10.2008, v. u., DJF3 05.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

2. O trabalho rural reconhecido pode ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

3. (...)

4. Apelação do INSS e reexame necessário não providos."

(AC nº 2008.03.99.017791-6/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado Leonel Ferreira, j. 12.08.2008, v. u., DJF3 27.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

2. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

3. O tempo de serviço rural exercido no período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do art. 11 da mesma lei, somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. A contrario sensu, quando o benefício vindicado for de valor mínimo, o tempo de serviço poderá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias.

Inteligência do art. 26, inciso III, c.c. o art. 39, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.

4. (...)

5. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido."

(AC nº 2007.03.99.046190-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, j. 11.03.2008, v. u., DJU 02.04.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. TIDA POR INTERPOSTA. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

III - Ante o início de prova material roborada por testemunhas deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural cumprido no período de 18.03.1963 A 30.12.1974, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

IV - O tempo de serviço rural exercido em período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, se o benefício vindicado for de valor mínimo.

V - (...).

VIII - *Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas."*

(AC nº 2005.03.99.008088/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, j. 15.08.2006, v. u., DJU 13.09.2006)

No que concerne ao pedido de aposentadoria por tempo de serviço, observa-se que o autor não faz jus ao benefício, pois, computando-se o tempo de atividade rural reconhecido até a data de vigência da Lei nº 8.213/91 (25.07.1991) e observados os períodos incontestados de registro em Carteira de Trabalho (fls. 14/22), conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, o autor completou 33 (trinta e três) anos, 7 (sete) meses e 17 (dezesete) dias de serviço até a data da citação (21.05.2008 - fls.31), tempo insuficiente à concessão do benefício pleiteado.

Em face da sucumbência recíproca (artigo 21, caput, do Código de Processo Civil), cada parte arcará com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos (TRF 3, APELREE 2007.03.99.013560-7, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 24/03/2009, DJ 07/04/2009).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria de tempo de contribuição, mantendo a r. sentença no tocante ao reconhecimento do tempo de serviço rural, nos termos acima explicitados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004355-80.2008.4.03.6102/SP
2008.61.02.004355-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE PEDRO PERNA

ADVOGADO : DANIELA VILELA PELOSO VASCONCELOS e outro

No. ORIG. : 00043558020084036102 6 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução de acordo com o cálculo da contadoria judicial.

Alega o INSS, em síntese, que "*nos cálculos apresentados pela contadoria judicial foi utilizado, para fins de correção monetária, o disposto no Provimento 64/2005 (IGP-DI), enquanto que o correto é a utilização da tabela atual, qual seja, a prevista na Resolução 561 de 02.07.2007 (INPC), conforme documentos anexos.*"

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início verifico que a r. sentença objeto de execução, proferida no processo nº 2002.61.02.012080-0, mantida pelo v. acórdão desta Colenda Turma (fls. 193/201), determinou expressamente que (fl. 143): "*as diferenças, inclusive abono anual, serão corrigidas nos termos do Provimento nº 26, de 10.09.01, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região*".

Desta forma, inviável a discussão sobre a aplicação da Resolução nº 561 do CJF em sede de embargos à execução, sob pena de ofensa à coisa julgada. Esse o entendimento desta Colenda Décima Turma:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO. TÍTULO EXECUTIVO. LIMITAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- *Omissão alguma se verifica na espécie.*

- *Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.*

- Indevida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) no cálculo da renda mensal inicial, pois a sentença há de ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver disposto, sob pena de ofensa à coisa julgada.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejulgamento da causa e a consequente reforma do decism.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- embargos de declaração rejeitados.

(AI 2009.03.00.018085-4, Décima Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 26.03.2010)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COISA JULGADA . PRINCÍPIO DA IMUTABILIDADE DA SENTENÇA.

1. Descabe em sede de liquidação de sentença, rediscutir a matéria objeto da ação de conhecimento, em respeito à coisa julgada, conforme preceitua o art. 610 do Código de Processo Civil.
2. Ao impugnar os critérios adotados na r. sentença para a revisão de benefício previdenciário, está a autarquia previdenciária confrontando o princípio da imutabilidade da sentença, com trânsito em julgado.
3. No que tange a incidência de juros e verba honorária, a conta homologada adotou os critérios estabelecidos na condenação, ressaltando-se que todas as diferenças apuradas são relativas a períodos anteriores à citação.
4. Agravo de instrumento improvido.

(AI 2003.03.00.048919-0, Rel. Desembargador Federal Jediael Galvão, Décima Turma, DJU 10/01/2005).

Ante ao exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010736-95.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.010736-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : CLAUDIO ZAIA

ADVOGADO : CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00107369520084036105 4 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Vistos, etc.

Reconsidero, em parte, a decisão de fl.474/478, a teor das razões expostas na petição de fl.483/487.

Compulsando os autos, verifica-se que a decisão monocrática manteve os termos da sentença que reconheceu o exercício de atividade especial nos períodos de 08.09.1977 a 17.03.1983, 21.03.1983 a 14.11.1986, 11.11.1986 a 30.11.1997 e 01.12.1997 a 28.05.1998, totalizando o autor 31 anos, 11 meses e 29 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos, 02 meses e 27 dias até 19.04.2000, data do requerimento administrativo, conforme planilha de cálculo anexada à fl. 478.

Todavia, verifica-se a existência de erro material no cálculo demonstrado na contagem de tempo de serviço de fl. 478, pois, conforme se observa da contagem elaborada período por período, juntada na petição de fl. 483/487, o autor atinge 32 anos de tempo de serviço até 15.12.1998 e não 31 anos, 11 meses e 29 dias como consta da decisão agravada.

Destaco que o erro material pode ser sanado a qualquer tempo, conforme art. 463, I, do Código de Processo Civil.

Assim, com a correção do erro material apontado, há que se reconhecer que o autor faz jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 82% do salário-de-benefício, calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II, e do art. 29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

Mantidos, no mais, os termos da decisão monocrática agravada.

Diante do exposto, **reconsidero, em parte, a decisão de fl.474/478**, para reconhecer o erro material apontado e declarar que o autor totalizou 32 anos de tempo de serviço até 15.12.1998, passando a ser considerada no cálculo da renda mensal inicial de seu benefício a alíquota de 82% do salário-de-benefício, a ser calculado nos termos do art. 29 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original.

Expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora CLAUDIO ZAIA, dando ciência da decisão que, reconhecendo o erro material apontado, declarou ter o autor completado 32 anos de tempo de serviço até 15.12.1998, com conseqüente alteração do cálculo do valor do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 19.04.2000, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando os valores recebidos em tutela antecipada.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005675-47.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.005675-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ARI NOGUEIRA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00056754720084036109 3 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia a conceder benefício assistencial desde a data do laudo médico e a pagar as prestações vencidas com correção monetária, a ser calculada nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal e juros moratórios de 1% ao mês, desde a DIB, nos termos do disposto no Art. 406 do Código Civil vigente e Art. 161, § 1º, do CTN e aplicou a sucumbência recíproca. Foram antecipados os efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de imposição de multa diária. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Recorre a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença no tocante ao termo inicial do benefício, sustentando que deve ser fixado na data do ajuizamento da ação ou ao menos a partir da citação, bem como deve ser afastada a sucumbência recíproca, condenando-se o apelado ao pagamento de honorários advocatícios na proporção de 20% do valor da condenação até a liquidação.

Às fls. 139 informa a Autarquia a implantação do benefício na forma determinada.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela não intervenção no feito, vez que ausente o interesse público.

É o relatório. Decido.

Cinge-se a questão à modificação do termo inicial do benefício assistencial, concedido à parte autora a contar da data da perícia realizada em 22/06/2009 e o afastamento da sucumbência recíproca, para condenar a Autarquia no pagamento da verba honorária.

A perícia médica realizada em 22/06/2009 concluiu que o autor é portador de Artrite Reumatóide nos punhos, mãos e pés e tumorações, e em razão desses males, está incapacitado total e permanentemente para o trabalho, não sendo passível de reabilitação ou readaptação para o exercício de outra atividade. Em resposta ao quesito nº 3 formulado pelo Juízo acerca da data inicial ou provável da incapacidade, afirma que deve ser considerada a data do exame médico (fls. 92/94).

Para elaborar o seu parecer, além do histórico e exame físico realizado no autor, foram analisados os exames apresentados pelo autor, relatando o Perito Judicial que o exame laboratorial realizado em 07/03/2005, mostra alterações em Latex, Waller Rose e Fator Anti-Núcleo. O exame de Látex feito em 10/03/2007 mostrava ser Reagente (+++) e a radiografia do punho direito, de 01/12/2008 mostra alterações severas das articulações radio-ulnar distal e ossos do punho.

De acordo com o atestado médico datado de 05/07/2007 que instruiu a inicial, o autor é portador de doença osteoarticular degenerativa, CID M13, com pouca resposta ao tratamento clínico, com prognóstico de piora progressiva e restrição para o trabalho (fls. 19).

A presente ação foi proposta em 17/06/2008, quase um ano após o atestado médico que indicava restrições para o trabalho em razão das doenças degenerativas que acometiam o autor, e considerando a incapacidade total e permanente constatada pelo Perito Judicial, em decorrência dos mesmos males incapacitantes, é de se concluir que o autor não ostentava condições para o labor quando ajuizou a demanda.

Entretanto, na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação da Autarquia, realizada em 29/08/2008 (fls. 38), em conformidade com a jurisprudência assente no Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Nessa esteira, traz-se a lume:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.*
- 2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*
- 3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*
- 4. Impossibilidade de aplicação da Taxa Selic para correção dos débitos previdenciários.*
- 5. Agravo regimental parcialmente provido."*
(AgRg no REsp 845743/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 15/06/2009).

Reconhecido o direito ao benefício assistencial desde a citação, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03 que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637). A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

No que tange à verba honorária, considerando que a parte autora sucumbiu em grau mínimo, é de ser afastada a sucumbência recíproca, legitimando-se a condenação da Autarquia Previdenciária no pagamento de honorários advocatícios de 15% sobre o valor das prestações devidas até a sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma.

Por todo o exposto, corrijo de ofício a r. sentença no tocante aos juros moratórios e correção monetária e, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente deferida e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício

assistencial (LOAS), nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

É como decido.

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: ARI NOGUEIRA;
- b) Benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) Renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 29/08/2008 - data da citação;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005054-35.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.005054-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : NEUZA DA SILVA PENTEADO BERNOLDI
ADVOGADO : NEUSA RODELA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050543520084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de João Gilberto Bernoldi, ocorrido em 07.02.1998, sob o fundamento de que o falecido houvera perdido a qualidade de segurado. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), estando suspensa a exigibilidade em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma de tal sentença sustentado que o *de cujus* contribuiu por mais de 10 anos ininterruptamente até novembro de 1983 com 168 contribuições, mais de 120 contribuições, fazendo jus à prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses; que com a edição da EC nº 20/98, a ressalva efetuada no parágrafo 2º, do art. 102, da Lei n. 8.213/91, passou a abranger também aquele que à época do óbito contava com a carência mínima necessária para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, mas perdeu a qualidade de segurado e veio a falecer antes de completar a idade para obtenção deste benefício.

Contrarrazões às fls. 130/134, em que o réu pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de João Gilberto Bernoldi, falecido em 07.02.1998, conforme certidão de óbito de fl. 18.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio da certidão de casamento (fl. 17), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a qualidade de segurado do falecido restou configurada, uma vez que ele contava com mais de 120 contribuições à Previdência Social à época do óbito, consoante se verifica das anotações em CTPS às fls. 20/22, aplicando-se, portanto, o disposto no art. 15, inc. II, § 1º da Lei n. 8.213/91, haja vista que o tempo transcorrido entre o termo final de seu último vínculo empregatício (31.07.1996; fl. 22) e a data do óbito (07.02.1998) foi inferior a 24 meses. Dessa forma, constata-se que à época do falecimento, o Sr. João Gilberto Bernoldi encontrava-se albergado pelo período de "graça" previsto na legislação previdenciária.

Insta elucidar que a extensão do período de "graça" acima reportada se incorpora ao patrimônio jurídico do segurado, de modo que ele poderia se valer de tal prerrogativa para situações futuras, mesmo que venha a perder a qualidade de segurado em algum momento.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de João Gilberto Bernoldi.

Sendo o óbito posterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial deve ser fixado a contar da data da apresentação do requerimento administrativo (29.09.2003; fl. 14), momento no qual o réu tomou ciência dos fatos constitutivos do direito da autora. Insta salientar que entre a data de protocolização de tal requerimento administrativo e o ajuizamento da ação (21.08.2008) transcorreram menos de 05 anos, não havendo que se falar em prescrição quinquenal.

O valor do benefício deve ser apurado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91.

Cabe ainda explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e, de forma decrescente, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgado, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no r. Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, a teor do art. 20, §4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...)

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

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, no valor a ser apurado nos termos do art. 75 da Lei n. 8.213/91, a contar da data de entrada do requerimento administrativo (29.09.2003). Verbas acessórias na forma acima explicitada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgado.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **NEUZA DA SILVA PENTEADO BERNOLDI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que

seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em **29.09.2003**, no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010039-32.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.010039-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : BERENICE BARBOSA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ROBERTO SBARÁGLIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00100393220084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora aos ônus de sucumbência, observada a Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando ter preenchido os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme resumo do benefício (fls. 44) e consulta a períodos de contribuição - CNIS, ora realizada, comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto nos artigos 15 e 24 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 50/53) que a autora, hoje com 72 anos de idade, é portadora de hipertensão arterial, obesidade e artrose de joelhos, com dispnéia aos pequenos esforços, inchaço em membros inferiores e joelhos disformes, aumentados de tamanho e com restrição de movimentos de flexão e extensão. Conclui o perito médico que a autora está total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- *Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.*

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. Sentença, no mérito, mantida.

7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jedial Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada BERENICE BARBOSA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 19.02.2008 (data do requerimento administrativo - fls. 13), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000703-92.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.000703-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO DONIZETE GARCIA

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

No. ORIG. : 00007039220084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para declarar comprovado o tempo de serviço rural prestado pelo autor no período de 19.09.1970 a 26.08.1979, condenando o réu, em consequência, a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data do requerimento administrativo (17.11.2006). As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, contados da citação até 29.06.2009 e, após, conforme os índices oficiais aplicados à caderneta de poupança. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a implantação do benefício, no prazo de 30 dias, sem cominação de multa.

Em suas razões de apelação, alega o INSS, em síntese, que não há início de prova material contemporânea a comprovar o exercício da atividade rural, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a aplicação da prescrição quinquenal e a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da condenação.

À fl. 102/104, foi comunicada a implantação do benefício.

O autor interpôs recurso adesivo (fl. 113/114), pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o montante da condenação até a data do trânsito em julgado.

Contrarrazões do autor à fl. 108/112. Sem contrarrazões do INSS, conforme manifestação de fl.116.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial.

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01.

Do mérito.

Busca o autor, nascido em 19.09.1956, a averbação de atividade rural exercida de 19.09.1970 a 26.08.1979, a fim obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou atestado escolar emitido por escola rural, referente aos anos de 1964 a 1966 (fl.29), certificado de dispensa de incorporação (1975 - fl.30/31), título de eleitor (1976 - fl. 32), nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão, bem como certidão do imóvel rural da família (fl.34/35), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural, em regime de economia familiar. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (fl.127/132) afirmaram que conhecem o autor desde que ele era criança e que ele trabalhou na lavoura até 1979, quando passou a exercer atividade urbana.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser procedida a contagem de tempo de serviço da atividade rural, de **19.09.1970 a 26.08.1979**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Somado o tempo de atividade rural e os contratos de trabalho registrados em CTPS (fl.22/25), totaliza o autor **27 anos, 07 meses e 12 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 05 meses e 11 dias até 17.11.2006**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, sendo este último calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Por outro lado, o termo inicial da aposentadoria deve ser fixado na data da citação (23.03.2009 - fl.65v.), pois o indeferimento do benefício se deu pelo fato de não ter sido considerada especial a atividade exercida entre 26.05.1980 a 28.02.1988, conforme carta de indeferimento de fl.42, não havendo comprovação nos autos do requerimento de reconhecimento de atividade rural, na esfera administrativa.

Não há que se falar em prescrição quinquenal, tendo em vista o termo inicial do benefício.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Mantidos os juros de mora na forma fixada na sentença.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (23.03.2009) e **dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor** para majorar os honorários advocatícios para 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Expeça-se e-mail ao INSS, comunicando a alteração da data de início de benefício do autor FRANCISCO DONIZETE GARCIA para 23.03.2009, nos termos desta decisão. As prestações vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002970-22.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.002970-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIA MARIA MOREIRA AUREGLIETTI
ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA BUFFO e outro
No. ORIG. : 00029702220084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar a autarquia a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (05.05.2008). As prestações em atraso, descontadas aquelas já pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada, deverão corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros moratórios a contar da citação. A partir de 30.09.2009, incidirão, de uma única vez, até o efetivo pagamento, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais aplicados à caderneta de poupança, nos termos da Lei nº 11.960/2009. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ, bem como a reembolsar ao erário os valores relativos aos honorários periciais. Não houve condenação em custas.

Por força de decisão proferida em agravo de instrumento (fl. 87/90), que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, foi restabelecido o benefício em favor da demandante (fl. 136).

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do auxílio-doença. Subsidiariamente, requer seja o termo inicial do benefício estabelecido na data fixada pelo perito como sendo a de início da incapacidade laborativa do autor (28.07.2009).

A parte autora, por sua vez, recorre pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com contra-razões oferecidas apenas pela requerente, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 07.11.1961, está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Já o auxílio-doença está disciplinado no artigo 59 da LBPS, *in verbis*:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial elaborado em 28.07.2009 (fl. 99/102) atesta que a autora submeteu-se a cateterismo cardíaco bem sucedido, mas que apresenta tortuosidade na artéria descendente anterior, o que pode ocasionar-lhe dor, encontrando-se incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

Destaco que a autora recebeu auxílio-doença até 05.05.2008 (fl. 28), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurada, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 08.07.2008 (fl. 02).

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício por incapacidade, no caso em tela, deve ser mantido no dia imediatamente posterior ao da cessação do auxílio-doença deferido na seara administrativa (05.05.2008), uma vez comprovado que a enfermidade que lhe deu origem não cessou.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Mantidos os juros de mora na forma estabelecida na sentença.

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios tem como base de cálculo o valor das parcelas que seriam devidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e em conformidade com o entendimento firmado por esta 10ª Turma), mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento) fixado pelo Juízo *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações da parte autora, do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma

acima explicitada. Os valores em atraso deverão ser resolvidos quando da liquidação de sentença, compensados aqueles recebidos por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007150-10.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.007150-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : ANTONIO JOAO DA SILVA

ADVOGADO : PATRÍCIA GESTAL GUIMARÃES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00071501020084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que indeferiu a inicial, julgando extinto o presente feito, sem resolução do mérito, com fulcro nos artigos 267, I, e 284, parágrafo único, ambos do CPC, sob o fundamento de que, intimado a promover a emenda à peça inaugural, retificando o valor dado à causa, o autor deixou de atender à determinação do Juízo. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, ante a não integração do réu à lide.

Em suas razões recursais, sustenta o demandante que deixou de se manifestar, no sentido de retificar o pedido, por entender que o Magistrado *a quo* havia se declarado incompetente para julgar o presente feito face ao reduzido valor da causa, tendo em vista a competência exclusiva dos Juizados Especiais. Pugna pela anulação da sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, para processamento e julgamento do feito consoante os pedidos formulados na inicial.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O art. 284 do CPC prevê que, verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Em seu parágrafo único, reza que se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

No caso em tela, verificando a possibilidade do presente feito estar afeto à competência exclusiva do Juizado Especial, em função do conteúdo econômico da pretensão nele veiculada, determinou o magistrado singular que a parte autora esclarecesse se pretendia a remessa dos autos ao JEF ou promovesse a emenda à petição inicial, retificando o valor dado à causa (fl. 127/128).

Tendo em vista o descumprimento da determinação judicial (fl. 128, verso), restou o feito extinto sem resolução do mérito pelo Juízo *a quo*, na forma dos artigos 267, I, e 284, parágrafo único, ambos do CPC.

Ocorre que o valor da causa é matéria de ordem pública, não cabendo à parte propor demandas que não refletem o seu conteúdo econômico ou em desconformidade com as normas processuais que fixam os parâmetros para a sua atribuição, especialmente se o objetivo for escolher o foro para o trâmite do feito.

Nesse contexto, cumpre referir que a Lei nº 9.099/95, excepcionalmente, faculta ao autor optar pelo juízo em que pretende propor a ação, se no Juizado Especial, priorizando a celeridade, ou na Vara Comum, preferindo eventualmente receber quantia maior. Entretanto, a Lei nº 10.259/2001, específica para os Juizados Especiais Federais, contém expressa disposição sobre a competência absoluta desses juizados, conforme se depreende da redação de seu art. 3º, § 3º, *verbis*:

Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...)

§ 3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Consoante se observa da norma legal acima descrita, nas causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, compete ao Juizado Especial Federal o seu julgamento.

A partir do momento em que o magistrado determinou à parte autora, uma vez verificando que o conteúdo econômico da demanda era inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, que esclarecesse se pretendia a remessa dos autos ao JEF ou promovesse a emenda à petição inicial, retificando o valor dado à causa, nada mais fez do que perguntar-lhe qual o Juízo em que pretendida propor a ação.

Conforme já referido, o valor da causa deve corresponder à pretensão econômica do pedido ou seguir o critério legal acaso existente, podendo, inclusive, ser alterado de ofício pelo magistrado, desde que disponha de elementos concretos que justifiquem a modificação, quais sejam, violação a critério legal ou incongruência fática no valor indicado na petição inicial para a causa (TRF da 1ª Região, CC nº 2002.01.00.033883-2-BA, Rel. Des. Federal Selene Maria de Almeida).

Saliento que, no caso concreto, o próprio Juiz de primeiro grau, no despacho de fl. 127/128, afirmou estar o valor residual da causa afeto à competência do Juizado Especial.

Assim, tenho que, no caso em tela, a solução correta seria o magistrado *a quo*, com base nos elementos constantes dos autos, decidir sobre a competência para o processo e julgamento da demanda, prosseguindo na sua análise ou remetendo os autos ao Juízo competente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para anular a sentença a sentença, determinando a remessa dos autos ao Juízo de origem, para regular trâmite do feito.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013325-20.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.013325-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : VALKIRIA GONCALVES
ADVOGADO : DANIELA LACERDA LEDIER PEDRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00133252020084036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por VALKIRIA GONÇALVES em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 06.03.2007) sem a incidência do fator previdenciário, com o pagamento das diferenças devidas.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido, condenando solidariamente a parte autora e seu advogado ao pagamento de multa no valor de 1% sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigido desde o ajuizamento do feito. Em razão da concessão da justiça gratuita, fica a parte autora eximida do pagamento de custas e honorários advocatícios. A concessão da justiça gratuita não afasta o pagamento da multa por litigância de má-fé.

Em razões recursais, pugna a parte autora pela procedência do pedido, face a inconstitucionalidade do fator previdenciário, nos termos do art. 201, § 1º, da CF. Aduz que deve ser afastada a aplicação da nova tábua de

moralidade, calculada pelo IBGE, revisando-se, por conseqüência, o benefício de aposentadoria concedida a apelante eis que para seu cálculo levou-se em conta a tábua completa de mortalidade publicada em 12/2003, acarretando perdas. Por fim, alega não ser devida a aplicação da multa de litigância de má-fé por ter simplesmente pedido a revisão de seu benefício, ante a existência de decisões favoráveis a inconstitucionalidade da Lei 9.879/99. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade do fator previdenciário inserido pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em cumprimento ao comando constitucional (art. 201, caput, CF/1988). Requer seja improvido o recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, *caput*, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, consoante o v. acórdão assim ementado:

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. (grifo nosso)

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. (grifo nosso)

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. (grifo nosso)

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, ADI-MC 2111/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, Tribunal Pleno, j. 16.03.2000, DJ 05.12.2003)

Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial,

mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NULIDADE - ARTIGO 458 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - Não há que se falar em nulidade da sentença, já que atendido o disposto no artigo 458 do Código de Processo Civil.
II - A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

III - Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

IV - A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

V - O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

VI - Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

VII - Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 2009.61.83.000825-5, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 16.03.2010, DE 29.03.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
- Agravo legal desprovido."

(AC 2009.61.83.007360-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, j. 08.03.2010, DJ 18.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE - MAJORAÇÃO.

I - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.
III - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.
IV - Ausência de previsão legal para majoração do fator previdenciário em proporção ao aumento de idade do segurado, cuja incidência somente ocorre quando do cálculo do salário-de-benefício.
V - Apelação da parte autora improvida."

(AC 2007.61.07.004013-4, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 24.11.2009, DE 03.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA L. 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

Aplica-se a lei em vigor na data da concessão do benefício. Se o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99, descabe cogitar da exclusão do fator previdenciário. Apelação desprovida."

(AC 2007.03.99.050784-5, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, j. 18.11.2008, DJ 03.12.2008)

No mesmo sentido, os acórdãos: AC 2009.61.19.010035-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 25.10.2010, DJF3 03.11.2010; AC 2009.61.83.013953-2, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 14.09.2010, DJF3 22.09.2010; AC 2009.61.83.007671-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 16.08.2010, DE 09.09.2010; AC 2007.61.21.002911-7, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, 8ª T., j. 30.08.2010, DJF3 15.09.2010; AC 2007.61.21.002911-7, Rel. Juiz Convocado Carlos Francisco, 9ª T., j. 14.06.2010, DE 30.07.2010; e as decisões monocráticas: AC 2008.61.03.005562-3, Rel. Des. Federal Marisa Santos, d. 15.05.2009, DJ 05.06.2009; AC 2009.61.83.009497-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, d. 12.03.2010, DJ 08.04.2010; AC 2009.61.83.010000-7, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, d. 16.04.2010, DJ 23.04.2010; AC 2008.61.11.005648-6, Rel. Juíza Convocada Marisa Cúcio, d. 08.07.2010, DJ 23.07.2010; AC 2009.61.83.010861-4, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, d. 19.05.2010, DJ 07.06.2010; AC 2008.61.83.012445-7, Rel. Juíza Convocada Monica Nobre, d. 23.09.2010, DJ 20.10.2010.

Por seu turno, com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Frise-se que, tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

Nesse sentido, os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007099-4, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.08.2010, DE 26.08.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DA TÁBUA DE MORTALIDADE DE 2001. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM 2004. DESCABIMENTO.

O Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99 (ADI - MC 2.111 DF) Os critérios de cálculo do valor do benefício seguem a lei vigente à época da sua concessão, sendo descabida a pretensão de utilizar a tábua de mortalidade de 2001 para o benefício concedido no ano de 2004. Se a lei conferiu poderes competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para elaborar e divulgar a tábua de mortalidade, o Poder Judiciário não pode modificar os critérios utilizados pelo mesmo. Apelação desprovida."

(AC 2005.61.83.003129-6, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, j. 18.11.2008, DJ 03.12.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. COMPETENCIA DO IBGE.

I. O fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão.

2. Tendo a Lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, ainda que isso implique em diminuição dos benefícios dos segurados.

3. Apelação da parte autora não provida."

(AC 2007.61.83.004937-6, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, 10ª Turma, j. 12/08/2008, DJ 27/08/2008)

Assim, tendo a autarquia previdenciária aplicado as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial, não merece prosperar a irresignação da parte autora.

De outra parte, não há razão para se impor sanção por litigância de má-fé, pois não evidenciadas as hipóteses do artigo 17 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para, tão somente, afastar a aplicação de multa por litigância de má-fé.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004267-54.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004267-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES PEREIRA BIGOTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIA ESTELA SAHYAO

No. ORIG. : 08.00.00043-6 2 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade urbana.

A r. sentença julgou procedente a ação para o fim de condenar o Instituto réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (04/06/2007 - fls. 21), com correção monetária desde então, bem como juros de mora à base de 1% ao mês sobre todas as prestações vencidas. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111 do STJ), custas e despesas processuais. Concedida tutela antecipada, ante a verossimilhança das alegações e decorrente do próprio teor da decisão e o perigo da demora que se consubstancia no caráter alimentar do benefício pretendido e na idade avançada da autora, com expedição de ofício ao INSS para implantação imediata do benefício, sob pena de multa diária de R\$ 100, 00 (cem reais).

Em razões recursais, o INSS sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante a não determinação de juntada do processo administrativo, requerida em contestação. No mérito, aduz não restar comprovada a qualidade de segurado e o cumprimento da carência exigida para o benefício. Na hipótese de ser mantida a procedência da ação, pugna pela fixação do termo inicial do benefício a partir da citação, da correção monetária nos termos da Súmula 148-STJ, Súmula 8-TRF3R e Resolução 242-CJF, acolhida pelo Provimento 64-CGJF3R, a partir da citação, e juros de mora à taxa de 0,5% ao mês, observando-se a Súmula 204-STJ, e isenção de custas processuais, bem como o não cabimento da tutela antecipada.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não merece acolhida a preliminar de cerceamento de defesa argüida, eis que a juntada de cópia do processo administrativo, documento este de pleno acesso à autarquia previdenciária, poderia inclusive ter sido trazido com a contestação, independente de qualquer intimação ou autorização.

De outra parte, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".

Na hipótese dos autos, o juiz a quo deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, a concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano depende do preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, - e o cumprimento do período de carência.

Quanto ao requisito da carência, a lei previdenciária exige para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, um mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, Lei nº 8.231/91) relativamente aos novos filiados, ou, contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (art. 142, Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da publicação da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não se exigir a implementação simultânea dos requisitos para a aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o trabalhador ter perdido a qualidade de segurado, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91.

IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. NÃO APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO PROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado.

2. A Concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhador urbano reclama duas condições: a implementação da idade exigida na lei e o recolhimento das contribuições previdenciárias durante o período de carência.

(...)

4. Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Ag nº 802.467/SP, Rel. Min. Jane Silva, 5ª T., j. 23.08.2007, DJ 01.10.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - O art. 25 da Lei 8.213/91 estipula a carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição para obtenção da aposentadoria por idade para o trabalhador urbano.

III - O art. 142 da lei 8.213/91, por sua vez, estabelece regra transitória de cumprimento do período de carência, restrito aos segurados urbanos inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, data da vigência da Lei, conforme tabela inserta no referido dispositivo.

IV - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

V - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Precedentes. Interpretação do artigo 102, § 1º da Lei 8.213/91.

VI - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com seus objetivos.

VII - Embargos acolhidos, para prevalecer o entendimento desta Eg. 3ª Seção no sentido de não se exigir a implementação simultânea dos requisitos para a aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o trabalhador ter perdido a qualidade de segurado.."

(STJ, ERESP nº 551.997/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 3ª S., j. 27.04.2005, DJ 11.05.2005)

No mesmo sentido: AgRg no REsp nº 869.993/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 21.06.2007, DJ 10.09.2007; REsp nº 789.543/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 01.03.2007, DJ 26.03.2007; REsp nº 450.078/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 01.03.2007, DJ 26.03.2007; AgRg nos EDcl no REsp nº 884.472/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 06.02.2007, DJ 26.02.2007; REsp nº 784.145/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 08.11.2005, DJ 28.11.2005; AgRg no REsp nº 647.788/RS, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 02.08.2005, DJ 29.08.2005; AgRg no REsp nº 698.009/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19.04.2005, DJ 16.05.2005.

No caso em exame, a autora completou 60 anos (sessenta) anos em 15/01/1992 (fls. 11), tendo preenchido, portanto, o requisito etário.

Quanto à carência, constata-se que a autora comprovou o exercício da atividade urbana e o recolhimento de contribuições em número superior ao exigido na tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91 - que no caso é de 60 meses de contribuição - consoante a seguinte documentação: Carteira Profissional, onde constam registros de trabalho nos períodos de 26.02.1946 a 30.12.1948, 14.01.1949 a 25.07.1950 e 16.07.1952 a 02.04.1955, bem como comprovantes de recolhimento de contribuição (fls. 13/20). A própria autarquia previdenciária, no documento de fls. 21, reconhece que a autora comprovou 89 meses de contribuição.

Assim, ante o implemento da idade mínima e do cumprimento da carência exigida, mediante a comprovação do exercício da atividade urbana e do recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme previsto nos arts. 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O valor do benefício deve ser calculado conforme o disposto no artigo 3º, § 2º da Lei nº 10.666/03, com termo inicial do benefício a data do requerimento administrativo em 04.06.2007 (fls. 21), em consonância com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil."

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, mantendo a r. sentença, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010325-73.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.010325-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA LOURDES SANTOS

ADVOGADO : IVANI MOURA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00115-8 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pela autora, nos períodos de janeiro/1967 a junho/1984, agosto/1984 a abril/1985, janeiro/1987 a abril/1987, novembro/1987 a março/2003, agosto/2003 a março/2004, julho/2004 a fevereiro/2005 e agosto/2005 a fevereiro/2006, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar que a autora exerceu atividade rural de 01.01.1980 a 30.08.1984, 01.01.1987 a 30.04.1987, 30.11.1987 a 28.12.1990, devendo o INSS averbar o referido

período, para fins de aposentadoria e outros benefícios previdenciários, bem como expedir a respectiva certidão de tempo de serviço rural, com contagem recíproca de tempo de serviço desse período, no prazo de 30 dias, após o trânsito em julgado da sentença. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com 50% das despesas processuais e honorários advocatícios da parte adversária, fixados em R\$250,00 para cada patrono, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora, sustentando a suficiente comprovação da atividade rural exercida, por meio de prova material corroborada por prova testemunhal. Requer o reconhecimento de todo o período alegado e a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões recursais, o INSS alega a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora por todo o período alegado e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas. Caso mantida a condenação, pugna pela exclusão da determinação quanto ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido pela parte autora, nos períodos de janeiro/1967 a junho/1984, agosto/1984 a abril/1985, janeiro/1987 a abril/1987, novembro/1987 a março/2003, agosto/2003 a março/2004, julho/2004 a fevereiro/2005 e agosto/2005 a fevereiro/2006, para somado aos períodos incontroversos, de registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de nascimento de filha da autora, em 27.09.1980, onde consta a profissão do pai como lavrador e a residência dos pais na Fazenda Santa Mafalda (fls.15); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 01.07.1984 a 10.07.1984, 16.05.1985 a 02.11.1985, 21.11.1985 a 09.12.1986, 20.05.1987 a 17.10.1987, 01.04.2003 a 12.07.2003, 05.04.2004 a 19.06.2004, 07.03.2005 a 30.07.2005, e com início em 01.03.2006 e sem data de saída (fls. 16/18).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rúrcola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.

3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

De outra parte, as testemunhas inquiridas em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, afirmam ter trabalhado em atividade rural junto à autora a partir de 1983 (fls.51/52).

Ademais, consoante assinalado na r. sentença, não há nos autos início de prova material a corroborar a alegação de trabalho rural pela autora antes de 1980, razão pela qual só poderá ser reconhecido tempo de serviço rural a partir de tal ano.

Dessa forma, ante o conjunto probatório constante dos autos, é de se reconhecer o direito da autora à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, nos períodos de 01.01.1980 a 30.06.1984, 01.08.1984 a 30.04.1985, 01.01.1987 a 30.04.1987, 30.11.1987 a 01.03.2003, 01.08.2003 a 01.03.2004, 01.07.2004 a 01.02.2005 e 01.08.2005 a 01.02.2006, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido"

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não

comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido." (STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Ressalta-se, entretanto, que o tempo de serviço rural posterior à vigência da Lei nº 8.213/91 somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas.

Nesse sentido o entendimento da Décima Turma desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Ante o início de prova material roborada por testemunhas, deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural cumprido pela autora no período de 01.01.2002 a 14.11.2006, exceto para efeito de carência para fins de aproveitamento para concessão de benefício rural de valor mínimo.

II - (...)

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu parcialmente provida. Apelação da parte autora prejudicada."

(AC nº 2007.03.99.041316-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, j. 14.10.2008, v. u., DJF3 05.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

2. O trabalho rural reconhecido pode ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

3. (...)

4. Apelação do INSS e reexame necessário não providos."

(AC nº 2008.03.99.017791-6/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado Leonel Ferreira, j. 12.08.2008, v. u., DJF3 27.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

2. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

3. O tempo de serviço rural exercido no período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do art. 11 da mesma lei, somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. A contrario sensu, quando o benefício vindicado for de valor mínimo, o

tempo de serviço poderá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias. Inteligência do art. 26, inciso III, c.c. o art. 39, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.

4. (...)

5. *Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido."*

(AC nº 2007.03.99.046190-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, j. 11.03.2008, v. u., DJU 02.04.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. TIDA POR INTERPOSTA. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBENCIA RECÍPROCA.

I - (...)

III - *Ante o início de prova material roborada por testemunhas deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural cumprido no período de 18.03.1963 A 30.12.1974, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.*

IV - *O tempo de serviço rural exercido em período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, se o benefício vindicado for de valor mínimo.*

V - (...).

VIII - *Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas."*

(AC nº 2005.03.99.008088/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, j. 15.08.2006, v. u., DJU 13.09.2006)

No que concerne ao pedido de aposentadoria por tempo de serviço, observa-se que a autora não faz jus ao benefício, pois, computando-se o tempo de atividade rural reconhecido até a data de vigência da Lei nº 8.213/91 (25.07.1991) e observados os períodos incontestados de registro em Carteira de Trabalho (fls. 16/18), conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, a autora completou 12 (doze) anos, 1 (um) mês e 1 (um) dia de serviço até a data da citação (02.10.2007 - fls.27v.), tempo insuficiente à concessão do benefício pleiteado.

Em face da sucumbência recíproca (artigo 21, caput, do Código de Processo Civil), cada parte arcará com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos (TRF 3, APELREE 2007.03.99.013560-7, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 24/03/2009, DJ 07/04/2009).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls.19).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da autora, tão somente para reconhecer o exercício de atividade rural nos períodos de 01.01.1980 a 30.06.1984, 01.08.1984 a 30.04.1985, 01.01.1987 a 30.04.1987, 30.11.1987 a 01.03.2003, 01.08.2003 a 01.03.2004, 01.07.2004 a 01.02.2005 e 01.08.2005 a 01.02.2006, nos termos acima explicitados, e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a isenção das despesas processuais, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016206-31.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016206-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NESTOR RODRIGUES DE FREITAS

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO

No. ORIG. : 08.00.00192-1 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade urbana.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício da aposentadoria por idade, calculado de acordo as disposições legais, com incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação (art. 406 do Código Civil), e correção monetária, de acordo com o índice oficialmente adotado, a partir da propositura da ação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Concedida a antecipação de tutela.

Em razões recursais, o INSS sustenta, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada. No mérito, alega o não cumprimento do período de carência e a perda da qualidade de segurado. Subsidiariamente, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e a redução dos honorários advocatícios para 5% ou, no máximo, 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Às fls. 68/69, consta ofício do INSS dando cumprimento ao julgado com implantação do benefício.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".

Na hipótese dos autos, o juízo *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

No mérito, a concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano depende do preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, - e o cumprimento do período de carência.

Quanto ao requisito da carência, a lei previdenciária exige para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, um mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, Lei nº 8.231/91) relativamente aos novos filiados, ou, contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (art. 142, Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da publicação da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não se exigir a implementação simultânea dos requisitos para a aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o trabalhador ter perdido a qualidade de segurado, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. NÃO APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO PROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado.

2. A Concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhador urbano reclama duas condições: a implementação da idade exigida na lei e o recolhimento das contribuições previdenciárias durante o período de carência.

(...)

4. Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Ag nº 802.467/SP, Rel. Min. Jane Silva, 5ª T., j. 23.08.2007, DJ 01.10.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - O art. 25 da Lei 8.213/91 estipula a carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição para obtenção da aposentadoria por idade para o trabalhador urbano.

III - O art. 142 da lei 8.213/91, por sua vez, estabelece regra transitória de cumprimento do período de carência, restrito aos segurados urbanos inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, data da vigência da Lei, conforme tabela inserta no referido dispositivo.

IV - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

V - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Precedentes. Interpretação do artigo 102, § 1º da Lei 8.213/91.

VI - Sobre o tema, cumpre relembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com seus objetivos.

VII - Embargos acolhidos, para prevalecer o entendimento desta Eg. 3ª Seção no sentido de não se exigir a implementação simultânea dos requisitos para a aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o trabalhador ter perdido a qualidade de segurado.."

(STJ, ERESP nº 551.997/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 3ª S., j. 27.04.2005, DJ 11.05.2005)

No mesmo sentido: AgRg no REsp nº 869.993/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 21.06.2007, DJ 10.09.2007; REsp nº 789.543/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 01.03.2007, DJ 26.03.2007; REsp nº 450.078/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 01.03.2007, DJ 26.03.2007; AgRg nos EDcl no REsp nº 884.472/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 06.02.2007, DJ 26.02.2007; REsp nº 784.145/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 08.11.2005, DJ 28.11.2005; AgRg no REsp nº 647.788/RS, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 02.08.2005, DJ 29.08.2005; AgRg no Resp nº 698.009/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19.04.2005, DJ 16.05.2005.

No caso em exame, o autor completou 65 anos (sessenta e cinco) anos em 09 de abril de 2006 (fls. 10), tendo preenchido, portanto, o requisito etário,

Quanto à carência, constata-se que o autor comprovou o exercício da atividade urbana e o recolhimento de contribuições em número superior ao exigido na tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91 - que no caso é de 150 meses de contribuição - consoante a seguinte documentação: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, na qual constam registros de trabalho nos períodos de 01.11.1973 a 18.11.1973 e de 20.11.1973 a 05.02.1975 (fls. 14/18); extrato de recolhimento de contribuinte individual, emitido em junho de 1984, onde consta o registro de 61 contribuições (fls. 20); extrato de recolhimento de contribuinte individual, onde constam registros de 35 contribuições, relativas ao período de 05/78 a 10/81, e de 61 contribuições, relativas ao período de 05/81 a 12/83 (fls. 19/20); CNIS onde constam recolhimento de 119 contribuições no período de 01/85 a 07/92 (fls. 22/23); guias de recolhimento da Previdência Social - GPS, relativas aos períodos de 10/1992, 01/1993, 04/1993, 07/1993, 10/1993, 01/1994, 04/1994, 07/1994, 10/1994, 01/1995 (fls. 25/29); carnês de recolhimento de contribuinte individual das competências de 01/1990 a 12/1990 e de 01/1991 a 10/1991 (fls. 30/31).

Consoante bem assinalou a r. sentença os documentos juntados comprovam que foram feitas as contribuições pelo período de carência exigido legalmente.

Assim, ante o implemento da idade mínima e do cumprimento da carência exigida, mediante a comprovação do exercício da atividade urbana e do recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme previsto nos arts. 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (20.10.2008 - fls. 36), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. TRF 3ªR, AC 2005.03.99.041174-2, Rel. Des. Anna Maria Pimentel, 10ª Turma, j. 29/07/2008, DJF3 20/08/2008).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar o termo inicial do benefício a partir da data da citação, mantida no mais a r. sentença, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023258-78.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023258-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURA FRANCISCA DA SILVA
ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO
No. ORIG. : 06.00.00058-9 1 Vr QUATA/SP

Decisão

Trata-se de pedido de reconsideração, que recebo como embargos e declaração, em face da decisão que deu parcial provimento agravo legal interposto pela Autarquia, para corrigir a decisão monocrática que proveu parcialmente o agravo por ela interposto.

Sustenta a Autarquia, que em grau de julgamento de recurso de apelação interposta pelo INSS, foi determinada na parte dispositiva da decisão, que "*deve ser mantida a sentença tal como foi lançada*" e a sentença disciplina a concessão do benefício de auxílio-doença, com pagamento desde a citação, em 20/10/2006. Todavia, em sua fundamentação, a ilustre Relatora acolhe a alteração do termo inicial do benefício, fixando desde a juntada do laudo pericial aos autos, em 17/04/2008.

Assim sendo, requer seja corrigido o erro material no dispositivo do julgado, "*para constar o parcial provimento à apelação do INSS, quanto à alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada aos autos do laudo pericial*", bem como seja novamente encaminhado e-mail ao INSS para que não reste dúvida quanto à implantação do benefício com seu termo inicial correto.

A teor do que reza o Art. 557 § 1º, do Código de Processo Civil, caberá agravo da decisão monocrática.

A r. decisão agravada, proferida às fls. 107/108, assim decidiu:

"Trata-se de agravo legal interposto contra decisão que, não conheceu do agravo retido e, com fulcro no Art.557, caput, do CPC, negou seguimento à apelação do INSS e deu provimento ao recurso adesivo da parte autora, quanto ao termo inicial do benefício.

Sustenta o agravante, em síntese, que a fundamentação da decisão proferida nos termos do art. 557, caput, não está relacionada com a prova dos autos.

Razão assiste ao recorrente, em parte.

Verifico que, de fato, o laudo pericial relata que a autora apresenta incapacidade total e temporária, sendo portadora de Doença de Chagas.

O documento relata quadro de cansaço e falta de ar aos esforços.

Além disso, ao contrário do que constou do relatório da decisão agravada, a sentença julgou procedente para a concessão de auxílio-doença e não aposentadoria por invalidez.

Cumpra anotar que o auxílio - doença está previsto dos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, in verbis:

"Art. 59. O auxílio - doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Em realidade, a segurada não desfruta de saúde para realizar seu trabalho.

Assim, a despeito da irrisignação da apelante, ora agravante, os documentos constantes dos autos comprova a qualidade de segurado e o cumprimento da carência exigida.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, e preenchidos os demais requisitos, a parte autora faz jus ao auxílio - doença .

Por sua vez, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo pericial, momento em que se tornou inequívoca a incapacidade do segurado, conforme assentado na jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."

Quanto aos consectários, saliento que o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou

do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali). O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante o exposto dou parcial provimento ao agravo para corrigir a decisão e, no mérito, deve ser mantida a sentença tal como foi lançada, com exceção dos juros de mora incidentes sobre as parcelas atrasadas, a partir de 29/06/2009. (g.n.)

Síntese do julgado :

a) nome do beneficiário: José Carlos Lima Silva; (g.n.)

b) benefício: auxílio-doença;

c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;

d) DIB: desde a juntada do laudo - 17.04.2008;

e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem."

O recurso merece provimento.

Com efeito, observo que a r. sentença proferida às fls. 81/83 julgou procedente o pedido subsidiário de auxílio-doença e fixou o termo inicial do benefício na data da citação, ocorrida em 20/10/2006, sendo que desta decisão apelou o INSS, com as razões de fls. 90/93, com o intuito de modificar o *dies a quo* do benefício para a data da juntada aos autos do laudo pericial, bem como para reduzir o percentual fixado a título de honorários advocatícios.

Após a subida dos autos, foi proferida decisão monocrática negando seguimento à apelação da Autarquia e provendo parcialmente o recurso adesivo da parte autora, para fixar a data do início do benefício a partir do laudo pericial em 28/07/08 (fls. 97/98).

É evidente que a decisão está contraditória. Primeiramente, proque não houve interposição de recurso adesivo pela parte autora e, ainda, que a conclusão do julgado não está em consonância com a sua fundamentação, como bem apontou a autarquia recorrente.

A Autarquia requer a nulidade do *decisum*, por não guardar pertinência com o caso versado nos autos, o que deve ser parcialmente provido.

Com efeito, a decisão recorrida manteve a r. sentença quanto à matéria de fundo, entretanto, acolheu as razões da Autarquia para a fixação do termo inicial do benefício a partir do laudo pericial, ou seja em 17/04/2008, entretanto, na parte dispositiva, consignou que "*deve ser mantida a sentença tal como foi lançada*" o que implica na manutenção do termo inicial do benefício na data da citação (fls. 108vº).

Dessarte, em razão do erro material evidenciado, é de ser corrigida a decisão de fls. 107/108vº, a fim de que a parte dispositiva passe a constar nos seguintes termos:

"Ante ao exposto, dou parcial provimento ao agravo interposto pela ré para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença em 17/04/2008, data da juntada do laudo, mantendo-se a r. sentença nos demais termos, com exceção dos juros de mora incidentes sobre as parcelas atrasadas, a partir de 29/06/2009."

Corrijo, de ofício a r. decisão de fls. 107/108vº, no tocante à síntese do julgado, para constar o nome da segurada em conformidade com a inicial, ou seja, LAURA FRANCISCA DA SILVA.

Por todo o exposto, dou provimento ao recurso que recebo como embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, comunicando-se o inteiro teor desta decisão, instruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: LAURA FRANCISCA DA SILVA;
- b) benefício: auxílio-doença;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a juntada do laudo - 17/04/2008;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, cumpra-se a deliberação de fls. 108vº *in fine*.

São Paulo, 03 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026949-03.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026949-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : CECILIA SUTAE NAKAHARA MIYASHITA
ADVOGADO : FAUZER MANZANO
CODINOME : CECILIA SUTAE NAKAHARA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 08.00.00069-9 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de reexame necessário da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pela autora, no período de 01.01.1977 a 03.05.1981, e a concessão de benefício previdenciário.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural exercido pela autora no período pleiteado, devendo o INSS fornecer a respectiva certidão de tempo de serviço, e condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no valor equivalente a 100% do salário de benefício, com base no art. 53, II, da Lei nº 8.213/91, desde o ajuizamento da ação. Os valores em atraso, calculados na forma da legislação em vigor, deverão ser corrigidos monetariamente, a partir do vencimento, e acrescidos de juros de mora, incidentes sobre o total acumulado das parcelas vencidas até a citação e, a partir de então e no que se refere às parcelas vincendas, sobre o valor de cada qual, mês a mês. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$100,00. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas, ante a assistência judiciária concedida. Sentença submetida ao reexame necessário.

Às fls.67 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Sem recurso das partes, vieram os autos á esta Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido pela autora no período de 01.01.1977 a 03.05.1981, para, somado ao período incontroverso de recolhimento de registro em Carteira de Trabalho, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: requerimento de matrícula escolar, em nome da autora, com data de 28.12.1977, onde consta a profissão do pai como lavrador (fls.08); solicitação de dispensa das aulas de educação física, por motivo de trabalho, em nome da autora, com data de 06.03.1979 (fls.11); atestado de trabalho, com data de 06.03.1979, para fins de dispensa das aulas de educação física, onde consta o trabalho da autora no Sítio Nakahara, no horário de 10h às 16h (fls.12); notas fiscais em nome do pai da autora, emitidas em 04.04.1977, 13.04.1978, 28.02.1979, 23.08.1980 e 21.08.1981, onde consta a comercialização de café e arroz (fls.15/19).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.

3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. *Recurso especial conhecido e provido.*"

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. *O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.*

(...)

IV. *Agravo interno parcialmente provido.*"

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido.*"

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

De outra parte, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural da autora no período alegado, reconhecido na r. sentença (fls.44/45).

Assinalo, ainda, que consoante pacífica jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *"para reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material apresentado ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que robusta prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória."* (RESP 949.257, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 25.10.2007, DJ 13.11.2007). No mesmo sentido: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 857.270, Rel. Min. Jane Silva, DJ 07.03.2008.

Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito da autora à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, no período pleiteado, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. *A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.*

2. *Agravo regimental conhecido, porém improvido.*"

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. *São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.*

2. *Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.*

3. *Recurso não conhecido*".

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido." (STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Na espécie, a autora cumpriu o requisito da carência durante o tempo em que trabalhou com registro em CTPS, nada impedindo, portanto, a pretendida soma de seu tempo de serviço como rurícola anterior à edição da Lei nº 8.213/91, para fins da concessão da aposentadoria pleiteada.

Computando-se o tempo de serviço rural reconhecido e observados os demais períodos incontroversos de trabalho com registro em Carteira de Trabalho e CNIS (fls.21/23 e 64), conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, a autora completou 30 (trinta) anos, 10 (dez) meses e 18 (dezoito) dias de serviço até a data da citação (23.09.2008 - fls.28v.), suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição à luz do que dispõe o § 7º do art. 201 da Constituição Federal e arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

O valor da renda mensal inicial deverá ser calculado com base no disposto nos artigos 52, 53, II, 28 e 29, I, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (23.09.2008 - fls.28v.), nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil, posto que ausente comprovação de requerimento administrativo.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 24).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042281-10.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.042281-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : FANI ALVES GUEDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA APARECIDA GIANDOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00059-2 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Fani Alves Guedes em face da sentença proferida em ação ordinária objetivando a revisão do benefício previdenciário de pensão por morte concedido a partir de 11.06.1991, de modo a ser calculado de acordo com as Leis nºs 8.213/91 e 9.032/95, majorando o valor da renda mensal para o correspondente a 100% do salário-de-benefício originário, condenando, ainda, o INSS ao pagamento das diferenças corrigidas monetariamente desde seus vencimentos, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês desde a citação, além de custas processuais e honorários advocatícios de 20% sobre o total da condenação.

O juízo *a quo* reconheceu a decadência e declarou extinto o processo, com resolução da lide, com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, tendo em vista o advento da Lei nº 9.528/97, que deu nova redação ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91. Sucumbente, determinou que a autora arcará com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios da parte contrária arbitrados em R\$500,00. Por ser beneficiária da justiça gratuita, a cobrança observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, a não ocorrência da decadência e prescrição, razão pela qual requer a nulidade da r. sentença e apreciação do mérito. No mérito, aduz que o INSS não efetuou a revisão do seu benefício concedido em 11.06.1991, com base nas Leis nºs 8.213/91 e 9.032/95. Afirma que não se trata de falta de custeio e nem de retroagir a lei, mas sim de sua imediata aplicação, ressaltando que entendimento contrário fere frontalmente o artigo 5º da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, observa-se a inoccorrência da decadência, uma vez que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 pela Lei nº 9.528/97 não retroage para regular benefícios concedidos anteriormente à sua vigência. Nestes termos, seguem os julgados desta Corte:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINARES. DECADÊNCIA DO DIREITO DE AÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAR. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO DEMONSTRADA. DIREITO ADQUIRIDO. PROCEDÊNCIA MANTIDA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- (...).

- *No tocante à preliminar de mérito da decadência do direito de ação, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27/06/97, convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97, alterada pela Medida Provisória nº 1.663-15, de 22/10/98, que, posteriormente, foi transformada na Lei nº 9.711, de 20/11/98, modificada pela Medida Provisória nº. 138, de 19/11/2003, e alterada pela Lei nº. 10.839, de 05/02/2004. Desta forma, consiste esse discutível prazo decadencial inovação em matéria de revisão do ato de concessão dos benefícios, que não pode ser aplicada retroativamente, sob pena de violação do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, constitucionalmente assegurados.*

- (...).

- *Preliminar que reitera preliminares da contestação não conhecida, preliminar de decadência do direito de ação afastada, preliminar de aplicação da prescrição quinquenal parcelar acolhida e, no mérito, remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.*

(APELREE nº 2001.61.26.001902-6, Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, j. 24.08.2009, DJF3 22.09.2009)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DA PENSÃO POR MORTE. ATO JURÍDICO PERFEITO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ART. 75 DA LEI N.º 8.213/91 E ALTERAÇÕES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI MAIS BENÉFICA. DATA DE INCIDÊNCIA DA MAJORAÇÃO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. O prazo decadencial para se revisar o ato concessório de benefício previdenciário, estabelecido pelo artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98 e pela Medida Provisória nº 138/2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, não incide sobre as relações jurídicas constituídas anteriormente a tal previsão. Aplicação do princípio da irretroatividade das leis, consagrado no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e artigo 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna. Por outro lado, aos benefícios concedidos a partir da vigência da Lei nº 9.528/97, em 11 de dezembro de 1997, não há que se falar em decadência, eis que não decorrido o prazo legal.

2 - (...).

8 - Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(AC nº 2003.61.83.007454-7, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 28.08.2006, DJU 19.10.2006)

Com isso, superada a questão prejudicial de decadência e estando a causa em condições de julgamento, pode o julgador passar à análise do mérito da demanda, nos termos do artigo 515, §3º do Código de Processo Civil. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - AFASTAMENTO DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE REVISÃO - PEDIDO CONHECIDO COM FUNDAMENTO NO PARÁGRAFO 3º, DO ARTIGO 515, DO CPC - MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO DE PENSÃO. ARTIGO 75 DA LEI 8.213/91 APÓS AS MODIFICAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI Nº 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - SUCUMBÊNCIA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Afastada a decadência do direito de revisão do benefício de pensão (DB 11.05.1975). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.

- Não há qualquer óbice a que o julgador, ultrapassada questão prejudicial de decadência ou prescrição, passe à análise do mérito propriamente dito. Entendimento, aliás, que decorre do parágrafo 3º, artigo 515, do Código de Processo Civil.

- As pensões por morte concedidas sob a égide da legislação anterior à Lei nº 9.032/95 deverão observar os requisitos e os percentuais até então estabelecidos. Precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal.

- Apelação da parte autora parcialmente provida para afastar a decadência do direito de revisão e julgar, no mérito propriamente dito, totalmente improcedente o pedido formulado em sua inicial (art. 515, § 3º, CPC).

- Não são devidas verbas de sucumbência, uma vez que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

(AC nº 2006.03.99.001745-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.02.2009, DJF3 11.03.2009)

No mérito, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 415.454 e do RE nº 416.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, entendeu inaplicável, nos casos de pensão por morte, a lei posterior mais benéfica pois, além de implicar ofensa ao ato jurídico perfeito, importa, também, em desobediência ao artigo 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual exige a correspondente fonte de custeio a permitir tal alteração.

Nesse sentido: AgRg. no AI 544.713, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 13.02.2008; RE 569.109, Rel. Min. Eros Grau, DJ 13.02.2008; RE 566.698, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 11.02.2008; RE 573.464, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 11.02.2008; RE 563.152, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.02.2008; RE 493.890, Rel. Min. Carlos Britto, DJ 18.05.2007; RE 454.437, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 13.04.2007; RE 421.340, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 13.04.2007.

Em consonância com a jurisprudência da Excelsa Corte, a E. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a lei posterior mais benéfica (Lei 9.032/95 que deu nova redação ao art. 75 da Lei nº 8.213/91) somente se aplica às pensões por morte concedidas a partir de sua vigência (STJ, EREsp 665.909-SP, Rel. Min. Jane Silva, Informativo nº 346 - STJ). No mesmo sentido: Resp 1.028.124-RN, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 07.03.2008; Resp 1.029.599-SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 07.03.2008.

Observa-se, contudo, que em se tratando de benefício concedido em 11.06.1991 (fls. 15), ou seja, dentro do período a que alude o artigo 145 da Lei nº 8.213/91 (aplicação retroativa a 5 de abril de 1991), o cálculo da renda mensal inicial, bem como os seus reajustamentos seguem os critérios previstos na Lei nº 8.213/91 em sua redação original. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGO 75 DA LEI Nº 8.213 E LEI Nº 9.032/95. ALTERAÇÃO DO COEFICIENTE. NÃO CABIMENTO.

- Benefício concedido na vigência da Lei nº 8.213/91, mas antes da edição do seu regulamento: sujeição aos critérios do Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984.

- Aplicação do artigo 145 da Lei nº 8.213/91, oportunidade em que efetuado o recálculo e atualizada a renda mensal inicial do benefício, sendo aplicado coeficiente de 90%.

- Indevida a alteração do coeficiente de pensão, porquanto incide a lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência do E. STF.

- Agravo a que se nega provimento.

(AC 2003.61.04.005196-3, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 31.08.2009, DJF3 22.09.2009)

PREVIDENCIÁRIO - ARTIGO 75 DA LEI Nº 8.213/91 - REDAÇÃO ORIGINAL E ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI Nº 9.032/95 - COEFICIENTE DA PENSÃO POR MORTE - ARTIGO 145 DA LEI Nº 8.213/91 - AGRAVO LEGAL DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

- Os benefícios previdenciários concedidos sob a égide da legislação anterior à Lei 9.032/95 deverão observar os requisitos e os percentuais até então estabelecidos. Precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal.
- Caso em que se verifica a aplicabilidade do artigo 145 da Lei nº 8.213/91, por se tratar de pensão concedida em 20 de abril de 1991, cuja renda mensal inicial logrou o recálculo para fins de incidência da redação original do artigo 75 do mesmo diploma, restando integralmente improcedente o pedido.
- Agravo legal parcialmente provido.

(AC 2003.61.04.005201-3, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, j. 12.11.2007, DJU 06.12.2007)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL E REAJUSTAMENTOS - BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91.

1. Não se conhece de recurso adesivo cujo único objetivo é o de apontar mero erro no nome da parte, pois tal providência pode ser corrigida de ofício pelo magistrado. Inteligência do artigo 463 do CPC.
2. Para os benefícios concedidos na vigência da Lei 8213/91, todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo devem ser atualizados monetariamente pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) (artigos 41, § 6º, e 145).
3. Tratando-se de benefício concedido dentro do período a que alude o artigo 145 da referida lei (aplicação retroativa a 5 de abril de 1991), o cálculo da renda mensal inicial, bem como os seus reajustamentos seguem os critérios nela previstos.
4. Por isso não cabe falar em conversão do valor do benefício em número de salários mínimos (equivalência salarial), reajustamentos pelos índices de variação do salário mínimo, inclusive o índice de 147,06%, que se refere à variação daquele indexador no período de março a agosto de 1991, e aplicação do primeiro índice de reajuste de forma integral.
5. Esta turma tem decidido que, em razão do princípio da causalidade, nas demandas relativas a benefícios previdenciários, em que for vencido o segurado e atribuído irrisório valor à causa, os honorários advocatícios devem ser fixados em trezentos reais.
6. Execução das verbas de sucumbência condicionada à prova da perda da condição legal de necessitado (artigos 11 e 12 da Lei 1060/50), em razão do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.
7. Recurso do INSS provido. Recurso adesivo do autor não conhecido.

(AC 94.03.017594-0, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, j. 20.03.2006, DJU 20.04.2006)

Desse modo, a parte autora faz jus tão somente à revisão do seu benefício de pensão por morte nos termos da Lei nº 8.213/91 em sua redação original.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Em face da sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte arcará com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos (TRF 3, APELREE 2007.03.99.013560-7, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 24/03/2009, DJ 07/04/2009), observada a suspensão prevista pelo art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 20).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para afastar o reconhecimento da decadência do direito de revisão e para, no mérito, com fundamento no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, julgar parcialmente procedente o pedido da parte autora, tão somente para conceder a revisão do seu benefício nos termos da Lei nº 8.213/91 em sua redação original.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001551-14.2009.4.03.6003/MS

2009.60.03.001551-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VANIA DUQUE DE FARIA

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro

No. ORIG. : 00015511420094036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 12.03.2008.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder o benefício de pensão por morte em favor da parte autora, com efeitos retroativos à data da citação (01.03.2010 - fl. 51). Os valores em atraso não abrangidos pela prescrição quinquenal deverão ser pagos em uma única parcela, com a seguinte sistemática de remuneração e atualização monetária: a) incidência de correção monetária, de acordo com os índices previstos na Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, desde a data em que cada parcela deveria ter sido adimplida, até 29/6/2009; b) incidência de juros de mora sobre tal montante, à razão de 1% (um por cento) ao mês ou fração, nos termos do art. 406 do Código Civil c/c art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, desde a data da citação até 29/6/2009; c) a partir de 29/6/2009, o valor das parcelas atrasadas, da atualização monetária e dos juros moratórios devidos até então, calculados na forma dos itens precedentes, será unificado, passando a incidir sobre esse montante, unicamente, os índices oficiais de remuneração básica e de juros moratórios aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a nova redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Concedeu a antecipação de tutela. Determinou que a implantação do benefício deve se dar no prazo máximo de 10 (dez dias) após a intimação do INSS acerca do teor da sentença, sob pena de multa diária fixada no valor de R\$150,00 (cento e cinquenta reais) a ser revertida em favor da parte autora. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com fulcro no artigo 20 do Código de Processo Civil, atualizados monetariamente, respeitado o disposto na Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. Custas na forma da lei. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, a não comprovação da relação de companheirismo e consequente qualidade de dependente da parte autora.

Às fls. 126/127, o INSS informou que implantou o benefício em favor da parte autora.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do *de cujus*.

Em relação à dependência econômica, a questão versa sobre a comprovação da união estável para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeo sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento"

(STJ, RESP nº 778.384/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, v.u., DJ 18.09.2006)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de nascimento do filho da autora com o falecido (fls. 24); declaração prestada por Maria Eugenia de Castro Valderato, dando conta que o seu filho Carlos Romulo Valderato viveu durante muitos anos em

regime de união estável com a autora (fls. 32); cópia de fotos em que o falecido e a autora aparecem como se casados fossem (fls. 33/34); cópia de cartas enviadas pelo falecido à autora e ao seu filho, onde se verifica a relação afetiva entre os dois (fls. 35 e 40/41); ficha de inscrição cadastral na funerária municipal em nome da autora, onde consta o *de cujus* como seu esposo (fls. 42); correspondência em nome da autora com o mesmo endereço de nota fiscal e recibo em nome do falecido (fls. 43/45).

Ademais, consoante a prova oral (fls. 93/95), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que a autora e o *de cujus* conviveram maritalmente por muito tempo até o seu falecimento, caracterizando a existência de união estável, o que, por si só, basta para a sua comprovação. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÔD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus*, caracterizando a união estável, a dependência econômica da companheira é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.

I - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, haja vista que ele encontrava-se em gozo de benefício de aposentadoria à época do óbito.

II - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Mantida a tutela antecipada concedida.

IV - Apelação do INSS desprovida.

(AC nº 2004.61.10.008442-0, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, DJU 27.02.2008)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001000-25.2009.4.03.6006/MS

2009.60.06.001000-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ILDA ALVES LEMES

ADVOGADO : GILBERTO JULIO SARMENTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00010002520094036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora aos ônus de sucumbência, observados os artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão do auxílio-doença a partir do pedido administrativo, sustentando ter preenchido os requisitos legais.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a vínculos empregatícios do trabalhador - CNIS (fls. 16), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto nos artigos 15 e 24 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 34/36) que a autora apresenta lombalgia e hipertensão arterial. Conclui o perito médico, porém, que a autora está apta para o trabalho.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído que está apta para o labor, observa-se do atestado médico de fls. 17 que a autora apresenta as patologias de CID: M54.4 (lumbago com ciática) e M54.3 (ciática), precisando ser afastada do trabalho, fato reiterado pelo atestado médico de fls. 18, onde consta que a autora precisa ser afastada das atividades profissionais para tratamento de alterações importantes de coluna lombar, bem como pelo atestado médico de fls. 19, onde consta que a autora encontra-se impossibilitada para o trabalho por ser portadora da patologia de CID: M43 (outras dorsopatias deformantes). Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir da autora, hoje com 40 anos de idade, que exerça sua atividade habitual de empregada doméstica / cabeleireira apesar do quadro algico, devendo ser submetida a tratamento médico até sua recuperação plena, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONJECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ILDA ALVES LEMES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início - DIB 23.09.2009 (data do pedido administrativo - fls. 14), e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005163-42.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.005163-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FILHO DE VASCONCELOS

ADVOGADO : ALESSANDRA THYSSEN e outro

No. ORIG. : 00051634220094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente a ação para condenar o INSS à revisão da RMI de benefício de aposentadoria por idade por força de vínculo empregatício reconhecido em sentença trabalhista. A verba honorária foi fixada em 5% sobre o valor da condenação.

Apela o INSS alegando, em síntese, que a sentença trabalhista não faz coisa julgada perante terceiros, nos termos do Art. 472 do CPC.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início verifico que o autor é beneficiário de aposentadoria por idade, NB 134.567.582-5 (fl. 26), com DIB em 10.05.2004 e período básico de cálculos (PBC) fixado no período entre julho/1994 a abril/2004.

Observo que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que os períodos reconhecidos em sentença trabalhista sobre os quais foram recolhidas as contribuições devem integrar os salários-de-contribuição:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas. Recurso desprovido." (REsp 720340/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ de 9/5/2005).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Intimem-se."

(REsp 703651/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19.08.2009)

Na mesma linha o entendimento desta Colenda Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO - REMUNERAÇÃO MENSAL RECONHECIDA ATRAVÉS DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - INCLUSÃO NO RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL.

I - As verbas remuneratórias reconhecidas através de reclamação trabalhista devem ser consideradas no cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário, por gozarem de presunção juris tantum.

II - Agravo do INSS improvido."

(AC 2007.61.10.000466-7, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 19.11.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. TERMO INICIAL. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE.

- A decisão proferida no Juízo do Trabalho produz efeitos previdenciários, mesmo que o INSS não tenha integrado a relação processual trabalhista. Precedentes do C. STJ.

- No caso de recolhimento das contribuições previdenciárias, nos termos do art. 43 da Lei nº 8.212/91, como ocorreu na hipótese dos autos, deve-se fixar o termo inicial da revisão na data do início do benefício pensão por morte (DIB 17.12.1999). Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

- Agravo desprovido.

(AC , Décima Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 24.06.2010)

Verifico que a r. sentença trabalhista (fl. 74) condenou o empregador ao recolhimento das respectivas contribuições sociais, calculadas em R\$ 2.086,72 (fl. 88).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período

compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 30.06.2009. Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Noutro vértice, o percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004283-84.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.004283-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXEY SUUSMANN PERE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ CARLOS MATOS DA SILVA

ADVOGADO : ALINE MARTINS SANTURBANO e outro

No. ORIG. : 00042838420094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença proferida nos autos da impugnação ao pedido de assistência judiciária gratuita.

A r. sentença rejeitou a impugnação, mantendo o benefício da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, que o autor recebe renda mensal no importe de mais de R\$ 6.000,00 por mês, conforme informações do CNIS, não podendo ser classificado como hipossuficiente. Requer o provimento do apelo, a fim de reformar a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50.

- Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

- A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência.

- Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 400791/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 02.02.2006, DJ 03.05.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.

- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo."

(REsp 469594/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 22.05.2003, DJ 30.06.2003)

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50.

Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio.

Recurso conhecido e provido."

(REsp 253528/RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 08/08/2000, DJ 18/09/2000)

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Ademais, a condição de carência da parte autora deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Nesse sentido, o precedente desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DECISÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. REVOGAÇÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE PROVA DA INEXISTÊNCIA OU O DESAPARECIMENTO DOS REQUISITOS ESSENCIAIS.

- (...)

- Assistência jurídica integral e gratuita é prevista no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República, aos que comprovem insuficiência de recursos, visando à facilitação do acesso à Justiça e sua aplicação imparcial.

- Milita em favor do autor a declaração de pobreza por ele prestada ou a afirmação desta condição na petição inicial. Artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50.

- Presunção de veracidade *juris tantum* que somente pode ser eliminada diante da existência de prova em contrário, que deve ser cabal no sentido de que pode o autor prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

- A constituição de advogados pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade.

- Cabe à parte adversa impugnar o pleito da gratuidade de justiça, demonstrando que a pobreza ali alegada não existe, o que não ocorreu, *in casu*. Incabível afirmar que o autor tenha condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família apenas em razão de perceber benefício previdenciário.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para manter os benefícios da justiça gratuita ao autor."

(AG 2007.03.00.087454-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 17.12.2007, v. u., DJU 06.02.2008)

In casu, a remuneração do autor (R\$ 6.000,00) não é suficiente para inverter a presunção que milita em favor da declaração de sua pobreza, ante a inexistência de prova concreta de estar ou não a parte autora apta a suportar as custas e despesas processuais levando-se em conta os encargos familiares, tais como saúde, idade, educação, número de dependentes, suas necessidades, compromissos e posição social.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001555-67.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.001555-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CLAUDINEIA MARIA RASPANTE BASTOS
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00015556720094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora aos ônus de sucumbência, observada a Lei nº 1.060/50. Isenta de custas.

Apelou parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando ter preenchido os requisitos legais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme detalhamento de crédito (fls. 20), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 30.09.2008, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 76/80) que a autora é portadora de transtorno depressivo recorrente. Afirma o perito médico que a autora se apresenta ansiosa, mas sua patologia está estabilizada com uso de medicamentos e seguimento ambulatorial de rotina. Conclui que a autora está apta para o trabalho.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído pela ausência de incapacidade para o trabalho, observa-se dos atestados médicos de fls. 23/24 que a autora não apresenta capacidade laborativa, por ser portadora de quadro depressivo-ansioso, com apragmatismo, pouca tolerância à frustração e relato compatível com passado convulsivo, fato reiterado pelo atestado médico de fls. 25, onde consta que a autora é portadora de transtorno depressivo grave com sintomas psicóticos, com anedonia, desorganização do comportamento, delírios e freqüentes crises de tristeza, choro e nervosismo, não possuindo condições de se organizar em sua vida. Ademais, observa-se da declaração de fls. 100 que a autora foi submetida à internação hospitalar na Santa Casa de Misericórdia de São José do Rio Pardo - Hospital São Vicente, sob o diagnóstico de T78.3 (edema angioneurótico).

Assim, verifica-se do conjunto probatório a incapacidade para o trabalho e a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, embora hoje com apenas 40 anos de idade, mas desde 29.05.2002 em gozo do auxílio-doença, sem melhora de suas patologias (fls. 19/20), o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - rurícola, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado no dia seguinte à cessação do benefício nº 124.084.834-7, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 37).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada CLAUDINEIA MARIA RASPANTE BASTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início no dia seguinte à cessação do benefício nº 124.084.834-7, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000278-42.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000278-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE AMARO DA SILVA
ADVOGADO : RAILDA CABRAL PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00002784220094036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente a ação para condenar o INSS à revisão da RMI de benefício de aposentadoria por idade por força de vínculo empregatício reconhecido em sentença trabalhista. A verba honorária foi fixada em 15% sobre o valor da condenação.

Apela o INSS alegando, em síntese, que a sentença trabalhista não faz coisa julgada perante terceiros, nos termos do Art. 472 do CPC. Sustenta, ainda, que caso seja superada a questão de mérito, a taxa de juros de mora deve ser de 0,5%, nos termos do Art. 45-A da Lei 8.212/91.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início verifico que o autor é beneficiário de aposentadoria por idade, NB 130.118.184-3 (fl. 16), com DIB em 12.09.2003 e período básico de cálculos (PBC) fixado no período entre agosto/1994 a outubro/1998.

Observo que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que os períodos reconhecidos em sentença trabalhista sobre os quais foram recolhidas as contribuições devem integrar os salários-de-contribuição:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas. Recurso desprovido." (REsp 720340/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ de 9/5/2005). Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Intimem-se."

(REsp 703651/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19.08.2009)

Na mesma linha o entendimento desta Colenda Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO - REMUNERAÇÃO MENSAL RECONHECIDA ATRAVÉS DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - INCLUSÃO NO RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL.

I - As verbas remuneratórias reconhecidas através de reclamação trabalhista devem ser consideradas no cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário, por gozarem de presunção juris tantum.

II - Agravo do INSS improvido."

(AC 2007.61.10.000466-7, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 19.11.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. TERMO INICIAL. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE.

- A decisão proferida no Juízo do Trabalho produz efeitos previdenciários, mesmo que o INSS não tenha integrado a relação processual trabalhista. Precedentes do C. STJ.

- No caso de recolhimento das contribuições previdenciárias, nos termos do art. 43 da Lei nº 8.212/91, como ocorreu na hipótese dos autos, deve-se fixar o termo inicial da revisão na data do início do benefício pensão por morte (DIB 17.12.1999). Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

- Agravo desprovido.

(AC, Décima Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 24.06.2010)

Verifico que o comprovante de recolhimento das respectivas contribuições sociais foi juntado à fl. 123.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Noutro vértice, o percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037037-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037037-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : NILZA MARIA DE PAULA SILVA
ADVOGADO : FERNANDA CRUZ FABIANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP
No. ORIG. : 10.00.00159-0 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por NILZA MARIA DE PAULA SILVA contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu a liminar.

Busca-se a reforma do *decisum*, aduzindo-se, em síntese, sofrer Ruptura parcial do supra-espinal em ombro direito e Tendinite dos Fibulares e do Tibial posterior, o que lhe causa muitas dores, conseqüentemente impedindo o desempenho de seu ofício, entretanto a autarquia cassou o benefício em 23.7.10.

O D. Juízo de primeiro grau prestou informações às fls. 56/57.

Transcorrido o prazo *in albis* para apresentação de contraminuta pelo agravado (fl. 47).

É o relatório. Passo ao exame.

Anote-se, primeiramente, que o auxílio-doença está previsto dos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez.

Além desta condição, mister o cumprimento da carência pela requerente, no caso, de 12 (doze) meses, o que se verifica pelo deferimento de benefício na esfera administrativa, segundo dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, fato que confirma também a filiação da agravante à Previdência Social.

Em análise a documentação carreada, observa-se exame elaborado no dia 16.7.10 com diagnóstico de "Tendinite dos fibulares e do tibial posterior" (fl. 30) e um datado de 10.5.10, em que consta "(...) ruptura parcial do supra-espinal e espessamento nodular muscular do tríceps braquial de natureza a esclarecer (hipertrofia inespecífica? / lipoma intramuscular?)" (fl. 33).

Cumpra acrescentar que verte contribuições individuais como "acabador de calçados", está na faixa etária dos 55 (cinquenta e cinco) anos e usufruiu diversos auxílios-doença, de 13.1.06 a 13.4.06, 5.4.08 a 5.5.08, 26.5.10 a 26.7.10 e a partir de 11.1.11 com alta programada para 11.5 do corrente ano. Note-se que este último foi implementado recentemente pela própria autarquia, do que se depreende o seu reconhecimento quanto a existência de inaptidão laborativa.

Assim, mister a concessão do beneplácito pleiteado enquanto não habilitada à prática de sua ou outra função, ou considerada não-recuperável, através de perícia judicial, nos ditames do art. 59 da Lei 8.213/91.

Neste sentido, cite-se jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - APELAÇÃO DO INSS - TUTELA ANTECIPADA - INCAPACIDADE - RECURSO ADESIVO - MARCO INICIAL - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO IMPROVIDOS.

- A antecipação da **tutela**, no caso de concessão do benefício de **Auxílio-doença**, prevista no artigo 59 da Lei 8.213/91, não é tema que se insere dentre as proibições previstas nas Leis nºs 9.494/97 e 8.437/92. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora estava incapacitada de total e temporária, devido o benefício de **auxílio-doença**. - A prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido deferida a concessão a partir do laudo pericial elaborado em 07.08.2006 não há períodos a serem considerados prescritos. - Correta a r. sentença quanto ao marco inicial do benefício, haja vista que o laudo pericial elaborado em 17.12.1997 não constatou **incapacidade** e de acordo com o laudo efetivado em 07.08.2006 não foi possível fixar seu início, uma vez que ela decorre da somatória das patologias diagnosticadas. - Honorários advocatícios mantidos, pois, fixados moderadamente e em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º do CPC. - Apelação improvida. - Recurso adesivo improvido".

(AC no 1999.03.99.073167-9, 7a Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13.7.09, DJF3 5.8.09, p. 364).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O autor recebeu **auxílio-doença** no período de 03/08/04 (fls. 77) a 1º/11/08 (fls. 43). Todavia, os atestados médicos acostados a fls. 38/42, datados de 18/11/08, 10/01/09, 13/02/09 e 17/01/09, respectivamente, são uníssomos ao afirmarem que o autor é portador de lombociatalgia crônica com 'estenose canal, espondiloartrose, discopatia degenerativa, protusão discal, extrusão discal óssea', estando incapacitado de forma 'definitiva'. Dessa forma, considerando-se que a prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da **incapacidade**, ficou demonstrado, ao menos em sede de cognição sumária, que o autor faz jus ao restabelecimento do **auxílio-doença**.

II - Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

III - Agravo de Instrumento provido. Agravo Regimental prejudicado.

(AC no 2009.03.00.007119-6, 8a Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 22.6.09, DJF3 28.7.09, p. 756).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados e relatórios médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante da agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo.

3. Agravo de instrumento provido".

(AG no 2008.03.00.002412-8, 10a Turma, Rel. Des. Jediael Galvão, DJF3 18.6.08).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada.

III - Não se justifica a alta programada regulamentada pelo Decreto n.º 5.844, de 13.07.2006, devendo o ente autárquico designar perícia em data anterior ao cancelamento do benefício de auxílio-doença.

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento".

(AG no 2007.03.00.103820-9, 10a Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJF3 4.6.08).

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença a contar da interrupção em 27.7.10, descontando-se as parcelas já pagas no âmbito administrativo.

Dê-se ciência ao MM. Juiz *a quo* e após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038181-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038181-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MAURA MARIA MARQUES CARDOZO
ADVOGADO : MATEUS DOS SANTOS OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUELUZ SP
No. ORIG. : 10.00.00058-1 1 Vr QUELUZ/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria por idade, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela antecipada.

Intimado para apresentar cópia da certidão de intimação ou da ciência pessoal da decisão agravada, o agravante não cumpriu a determinação no prazo estipulado (fl. 139).

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Preceitua o artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil:

"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado."

Verifico dos presentes autos que o agravante não instruiu devidamente a peça recursal, pois não juntou a cópia da certidão de intimação da decisão agravada juntada ao presente instrumento, sendo tal peça essencial para a formação do instrumento.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS. ÔNUS DA PARTE.

I. Cumpre à parte, na formação do agravo de instrumento, compô-lo com todas as peças indispensáveis à compreensão da controvérsia, ou seja, as obrigatórias e as necessárias. Nessa extensão, impõe-se-lhe ser vigilante no órgão de origem, sendo inadmissível atribuir à Secretaria do Tribunal o ônus que a lei lhe conferiu.

II. Agravo desprovido."

(STJ - AGA nº 306547 - 3ª Turma; Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro; j. em 25.9.2000; DJU de 6.11.2000, p. 204).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS.

A parte tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças obrigatórias e as essenciais. Agravo regimental improvido."

(STJ - AGA nº 241238 - 3ª Turma; Rel. Min. Ari Pargendler; j. em 21.10.1999; DJ de 3.4.2000; p. 149).

Diante do exposto, **não conheço do agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001638-73.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001638-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : MARIA DE FATIMA BARBOSA TEDESCHI

ADVOGADO : ANDREIA MARIA MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00037-6 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva o reconhecimento do exercício de atividade rural, sem registro em carteira profissional, ao fundamento de insuficiência probatória, não restando cumpridos os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Condenada a autora ao pagamento das custas, despesas e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observado ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Pugna a autora pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o início de prova material aliado à prova testemunhal comprova o exercício de atividade como rurícola de dezembro de 1963 a maio de 1984, e que somados aos demais períodos de atividade urbana, preenche os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos pleiteados na inicial.

Contra-razões do réu (fl.134/136).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 05.12.1953, a averbação de atividade rural de dezembro de 1963 a maio de 1984, em que trabalhou no corte de cana-de-açúcar, na Fazenda Cachoeirinha - Usina São Bento, de propriedade de Arlindo Dias Pacheco, e o reconhecimento do exercício de atividade especial de 11.08.1989 a 31.12.2008, como auxiliar de enfermagem, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da citação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, a autora acostou aos autos os seguintes documentos nos quais o falecido marido estava qualificado como lavrador: certidão de casamento (1973; fl.13), certidão de nascimento dos filhos (1977, 1982, 1979, 03/1986; fl.15/18) e certidão de óbito dele (12.10.1986; fl.19), constituindo tais documentos início de prova material de atividade, pois retrata as atividades pretéritas ao momento do preenchimento dos dados cadastrais. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exercam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...)" (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Apresentou, também, carteira profissional (doc.20/23) pela qual se verifica que a autora manteve contratos de trabalho, como rurícola, nos anos de 1984, 1985, 1987 e 1988, ou seja, até as vésperas do primeiro contrato urbano, iniciado em 11.08.1989, como servente, na Santa Casa de Misericórdia de Capivari, o que corrobora o anterior histórico rurícola da autora.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl.112/113, foram uníssonas ao afirmar que conhecem a autora desde que ela era criança, pois trabalharam juntas no corte de cana-de-açúcar, na Fazenda Cachoeirinha, cujo serviço era arrematado por turmeiros; que iniciou no trabalho rural com sete anos de idade, auxiliando a produção da mãe e depois, a partir dos treze anos, sozinha, na mesma propriedade; que casou-se e teve filhos trabalhando na roça, e que ali permaneceu até 1987, quando a usina fechou.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Ressalte-se que pequenas divergências entre os testemunhos, principalmente relativas às datas, não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, mormente que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão-somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado, caso dos autos.

Todavia, o conjunto probatório é suficiente para comprovar o labor agrícola da autora a partir de 29.12.1973, data de seu casamento (fl.13), momento em que passou a integrar o núcleo familiar do esposo.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da autora na condição de rurícola, em regime de economia familiar, no período de **29.12.1973 a 30.05.1984**, véspera do primeiro contrato de trabalho anotado na CTPS, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, cumpre esclarecer, inicialmente, que a questão relativa ao alegado labor sob condições especiais, pode ser analisada por esta E. Turma, conforme se constata da leitura do art. 515, *caput* e §1º, do Código Processual Civil, *in verbis*:

Art. 515 - A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

Compulsando os autos, verifico que o disposto acima se aplica ao caso *sub judice*, pois a autora formulou pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, pleiteando o reconhecimento da atividade cumprida como rurícola, bem como a conversão do tempo laborado sob condições especiais em tempo de serviço comum, sendo que o réu apresentou contestação pugnando pelo não reconhecimento da especialidade de tais atividades. Todavia, não constou da sentença de 1º grau quaisquer apreciações referentes ao trabalho que a demandante alega ter exercido sob condições especiais, razão pela qual valho-me do dispositivo acima citado para apreciar a questão ventilada pela parte autora, em suas razões de apelação.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especial o período de laborado de 11.09.1989 a 31.03.2008, data do ajuizamento da ação, na função de atendente de enfermagem, no centro cirúrgico da Santa Casa de Misericórdia de Capivari, por exposição a agentes biológicos nocivos, código 2.1.3, anexo II, do Decreto 83.080/79 e código 1.3.4, anexo I, do Decreto 83.080/79, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário (doc.33/34).

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade rural e urbana (especial e comum), totaliza a autora **24 anos, 07 meses e 02 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 07 meses e 06 dias até 31.03.2008**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, à segurada que comprove 30 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, com valor calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que preencheu os requisitos necessários à aposentação após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 30.07.2008, data da citação (fl.43), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, mês a mês, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão, uma vez que o pedido foi julgado improcedente em primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos dos arts. 557 e 515, §1º, ambos do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para determinar a averbação de atividade rural no período de 29.12.1973 a 30.05.1984, exceto para efeito de carência (art. 55, §2º da Lei 8.213/91) e reconhecer o exercício de atividade especial de 11.09.1989 a 31.03.2008, na função de atendente de enfermagem, totalizando a autora 24 anos, 07 meses e 02 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 07 meses e 06 dias até 31.03.2008, data do ajuizamento da ação. Em consequência, condeno o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 30.07.2008, data da citação, com valor calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA DE FÁTIMA BARBOSA TEDESCHI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 30.07.2008**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001641-28.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001641-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO DONIZETI DA SILVA

ADVOGADO : RODRIGO DIOGO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 08.00.00127-2 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum de 20.03.1978 a 27.01.1993, e de 03.06.1993 a 31.07.1998, de 03.08.1998 a 31.01.2003 e de 01.02.2003 a 07.08.2008, totalizando 42 anos e 19 dias de tempo de serviço, deixando de acolher o pedido de averbação de atividade rural. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a contar de 23.09.2008, data da citação, calculado nos parâmetros da Lei 9.876/99. Condenado o réu ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Sem custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não restou comprovado por laudo técnico contemporâneo a efetiva exposição aos alegados agentes nocivos; que a utilização do equipamento de proteção individual elide a alegada insalubridade, e que o autor não comprovou o local da prestação do serviço, a habilitação legal, e o porte de arma, para o exercício da profissão de vigilante, não restando comprovado o exercício de atividade especial.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 23.08.1956, a averbação de atividade rural de 1966 a 1971, e o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 20.03.1978 a 27.01.1993, e de 03.06.1993 a 31.07.1998, de 03.08.1998 a 31.01.2003 e de 01.02.2003 a 07.08.2008, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da propositura da ação.

Ausente o recurso da parte autora do ponto da sentença que negou reconhecimento ao exercício de atividade rural, o ponto controvertido do feito a ser debatido, cinge-se à atividade especial e aposentadoria.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Não afasta a validade de suas conclusões, ter sido o laudo técnico elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Ressalte-se que a atividade de guarda patrimonial é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64 como perigosa, independentemente do porte de arma de fogo durante a jornada de trabalho.

Contudo, no caso dos autos, além da apresentação do Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo técnico, nos quais as empresas informam que o autor exerceu a função de vigilante em agências bancárias, utilizando arma de fogo, foram apresentados os certificados de formação profissional de vigilante reclamados pela autarquia apelante (doc.29/35).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 20.03.1978 a 27.01.1993, vigilante, em agência bancária, empresa Serviços Especializado de Segurança e Vigilância - SERVI Ltda (PPP fl.25/26), e de 03.06.1993 a 31.07.1998, vigilante, GP Guarda Patrimonial de São Paulo (PPP fl.27/28), de 03.08.1998 a 31.01.2003, vigilante, em agência bancária, junto a empresa PROTEGE S/A - Proteção e Transportes de Valores, conforme SB-40 e laudo técnico (fl.22/24), tendo em vista o risco à integridade física.

Todavia, deve ser tido por comum o período laborado de 01.02.2003 a 07.08.2008, na empresa Gocil - Serviços de Vigilância e Segurança Ltda (CTPS doc.71), vez que não houve a apresentação de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **28 anos, 07 meses e 11 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos, 11 meses e 20 dias até 28.08.2008**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação, após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

Ausente o requerimento administrativo, mantido o termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço em 23.09.2008, data da citação (fl.41), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta** para considerar comum o período laborado de 01.02.2003 a 07.08.2008, totalizando o autor 28 anos, 07 meses e 01 dia de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos, 11 meses e 20 dias até 28.08.2008, data do ajuizamento da ação. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **PAULO DONIZETI DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 23.09.2008**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002788-89.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002788-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : JOSE MARTINS
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00208-4 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial, com acréscimo de 40%, relativo ao vínculo na empresa Santista Têxtil Brasil S/A, nos termos da inicial, deixando de acolher o pedido de atividade rural, por insuficiência de prova. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. Sem custas.

Objetiva o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o início de prova material aliado à prova testemunhal comprova o exercício de atividade como rurícola. Requer a condenação do réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da inicial, e demais consectários legais.

Por seu turno, pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por laudo técnico contemporâneo o exercício de atividade especial, e a impossibilidade de conversão após 28.05.1998, advento da M.P. 1663/14, convertida na Lei 9.711/98. Aduz, ainda, que a utilização eficaz do equipamento de proteção individual elide a insalubridade e que o recebimento do adicional de insalubridade não induz o direito à aposentadoria especial.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 18.02.1952, a averbação de atividade rural de fevereiro de 1966 a novembro de 1977, em regime de economia familiar, e o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 01.04.1991 até os dias atuais, laborado na Fábrica de Tecidos Tatuapé, atualmente Santista Têxtil Brasil S/A, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar do ajuizamento da ação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou certidão do casamento, celebrado em 27.03.1969 (fl.29) na qual consta o termo "agricultor" para designar sua profissão, constituindo tal documento início de prova material do exercício de atividade rural, sendo razoável estender a validade material ao período anterior às aludidas datas, pois retrata as atividades pretéritas ao momento do preenchimento dos dados cadastrais. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

No certificado de dispensa de incorporação, emitido em 1976 (doc.28), não consta a profissão, motivo pelo qual não presta a início de prova material.

Por outro lado, a única testemunha ouvida (fl.58) afirmou que conhece o autor há muito tempo, pois eram vizinhos em São José do Jacuri, Minas Gerais, época em que o autor morava em uma fazenda, de terceiros, junto com os pais, e trabalhava na roça, não sabendo o depoente informar a data aproximada de tais fatos, bem como até quando o autor ali permaneceu, ao argumento de que passaram muitos anos.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Todavia, em que pese seja desnecessário que a prova material se refira a todo o período pleiteado, bastando um início de prova material a demonstrar o fato, é imprescindível que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. No caso em tela, a prova testemunhal produzida é por demais vaga e imprecisa para a comprovação da atividade rural desenvolvida pelo autor na forma requerida na petição inicial, qual seja, de 1966 a 1977.

Assim, tendo em vista a existência de prova material para o ano de 1969 (doc.29), razoável estender a validade de tal documento para dois anos antes e dois anos após a sua emissão, hipótese prevista inclusive no §2º do art. 142 da Instrução Normativa do INSS nº 95/2003.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola do autor, em regime de economia familiar, no período de **01.01.1967 a 30.12.1971**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso dos autos, o autor apresentou o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (doc.26/27) emitido pela empresa Santista Têxtil Brasil S/A, na qual consta avaliação ambiental efetuada por engenheiro de trabalho, apontando que o autor estava exposto a ruídos de 91,6 decibéis, desde 01.04.1991, início do contrato de trabalho.

Assim, mantidos os termos da sentença que reconheceu o exercício de atividade especial, laborado de 01.04.1991 a 07.08.2008, na empresa Santista Têxtil do Brasil S/A, por exposição a ruídos acima dos limites legalmente admitidos, código 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

Somado o tempo de atividade rural e urbana, totaliza o autor **20 anos e 10 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos, 06 meses e 11 dias até 07.08.2008**, data do ajuizamento da ação, faltando cumprir período de pedágio de 05 meses e 15 dias, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Computado o tempo transcorrido após o ajuizamento da ação, com fulcro no comando do art. 462 do C.P.C, o autor completou **34 anos de tempo de serviço em 27.01.2009**, inclusive o período de pedágio, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, tendo em vista que o autor, nascido em 18.02.1952, já contava com mais de 53 anos de idade e cumprido o pedágio, faz jus ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com valor calculado nos termos o art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação da pela Lei 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos para a aposentação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, deve ser fixado em 27.01.2009, data em que implementou os requisitos necessários à aposentação.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% por cento ao mês incidem, a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, de forma decrescente, mês a mês, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", e art.462, ambos do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** e determinar a averbação de atividade rural no período de 01.01.1967 a 30.12.1971, exceto para efeito de carência (art. 55, §2º da Lei 8.213/91), totalizando o autor 20 anos e 10 meses de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos de tempo de serviço até 27.01.2009. Em conseqüência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a contar de 27.01.2009, data em que implementou os requisitos necessários à aposentação, com valor

calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação da pela Lei 9.876/99. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ MARTINS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 27.01.2009**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002797-51.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002797-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : NELSON PEREIRA DE GODOY
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00094-9 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva o reconhecimento de atividade especial e a aposentadoria por tempo de serviço, ante a ausência os requisitos legais.

Pugna o autor pela reforma da sentença alegando, em síntese, que ficava exposto diariamente a condições insalubres e perigosas, motivo pelo qual faz jus ao benefício vindicado, nos termos da inicial.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 28.04.1949, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a contar de 29.04.2008, data do requerimento administrativo.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até

05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n° 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória n° 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC n° 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso dos autos, o autor na petição inicial não aponta quais os períodos de trabalho e as funções que pretende ver computados de forma especial.

Compulsando os autos do processo administrativo, verifica-se que apresentou o Perfil Profissiográfico Previdenciário emitido pelo Auto Posto J. Pena Ltda (fl.12), no qual o engenheiro de trabalho responsável pela avaliação ambiental informa que no período de 01.03.2003 a 29.04.2008, o autor esteve exposto a ruídos de 82 decibéis, e a vapores e névoas, decorrentes da atividade de frentista, que consiste no abastecimento e troca de óleo de veículos.

Cumprir esclarecer que além dos malefícios causados à saúde, devido à exposição a tóxicos do carbono, álcool, gasolina e diesel, a que todos os empregados de posto de gasolina estão sujeitos, independentemente da função desenvolvida, existe, também, a característica da periculosidade do estabelecimento, na forma da Súmula 212 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

Súmula 212. Tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de gasolina de revenda de combustível líquido.

Assim, deve ser tido por especial o período de 01.03.2003 a 29.04.2008, na função de frentista, laborado no Auto Posto J. Pena Ltda, por exposição a hidrocarbonetos (gasolina), agente nocivo previsto no código 1.2.11 do Decreto 53.831/64.

Tendo em vista a ausência do informativo DSS8030 (antigo SB-40), laudo técnico e do Perfil Profissiográfico Previdenciário, e que os demais cargos anotados em carteira profissional, não se encontram elencados nos decretos previdenciários em razão da categoria profissional, devem ser considerados comuns na contagem de tempo de serviço.

O período especial de 01.03.2003 a 29.04.2008, ou seja, 05 anos e 01 mês de atividade especial, é inferior aos 25 anos de atividade exclusivamente especial previsto no art.57 da Lei 8.213/91, não fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade comum e a atividade especial convertida em comum (fator de 1,40), totaliza o autor **24 anos, 01 mês e 21 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos, 05 meses e 28 dias até 29.04.2008**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, tendo em vista que o autor, nascido em 28.04.1949, contava com 58 anos de idade, em 29.04.2008, data do requerimento administrativo, cumpriu o requisito etário e do pedágio, fazendo jus ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos para a aposentação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (29.04.2008; fl.08), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumprir, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que o pedido foi julgado improcedente em primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor para julgar parcialmente procedente o pedido** para determinar a conversão de atividade especial em comum no período de 01.03.2003 a 29.04.2008, totalizando 24 anos, 01 mês e 21 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos, 05 meses e 28 dias até 29.04.2008. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a contar de 29.04.2008, data do requerimento administrativo, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação da Lei 9.876/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **NELSON PEREIRA DE GODOY**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - **DIB em 29.04.2008**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002812-20.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002812-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : ANTONIO ELSO DE MARCO
ADVOGADO : BRUNO DE FREITAS JURADO BRISOLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 09.00.00024-4 3 Vr OLIMPIA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade rural de 13.06.1962 a 02.06.1974 e de 15.04.1975 a 30.07.1978, totalizando 35 anos e 06 meses de contribuição. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, a contar da citação. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as vencidas até a data da prolação da sentença. Sem condenação em custas.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não se exige idade mínima para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a teor do disposto no art.201, §7º, Inciso I, da Constituição da República e que a regulamentação do INSS, Decreto 4.729/2003 e Instrução Normativa nº118/2005 prevê a concessão do benefício na forma integral àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, sem as exigências do art.9º, I e II da E.C. nº20/98.

Contra-razões do réu (fl. 91/96).

Apelou a autarquia à fl.100/105.

Após breve relatório, passo a decidir.

Primeiramente, deixo de receber o recurso de apelação da autarquia previdenciária, por intempestiva, uma vez que a ciência ao conteúdo da sentença deu-se em 29.09.2009 (certidão de fl.89) e protocolada a apelação em 05.11.2009 (fl.100/105), assim, ultrapassado o prazo previsto no art.508 c/c art.188, ambos do C.P.C.

Busca o autor, nascido em 13.06.1951, a averbação de atividade rural de 13.06.1962 a 02.06.1974 e de 15.04.1975 a 30.07.1978, em regime de economia familiar, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da propositura da ação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou título de eleitor (28.06.1970; doc.12) e inscrição partidária (11.05.1983; doc.11) nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão e residência no "Sítio Bela Vista". Apresentou, também, registro do imóvel rural em nome do genitor, qualificado como lavrador (1949, 1971,1973; fl.14/16) e notas fiscais de produtor rural emitidas pelo genitor (1972, 1973, 1974, 1975, 1977, 1978; fl.18/23), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural, sendo razoável estender a validade material dos documentos ao período anterior às aludidas datas, pois retratam as atividades pretéritas ao momento do preenchimento dos dados cadastrais. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl.63/64 foram uníssonas ao afirmar que conhecem o autor desde que ele era criança, pois era vizinhos, e que ele trabalhou nas lides rurais desde os onze anos; que ele saiu ele foi para Ribeirão durante um tempo e depois voltou às lides rurais para trabalhar na chácara da família, onde ficou por cerca de quatro até vir para a cidade e começar a trabalhar registrado.

Conforme CTPS (doc.26) o autor trabalhou de 03.06.1974 a 14.04.1975, como servente, nas Indústrias Matarazzo S/A, sendo que o próximo contrato de trabalho teve início em 01.08.1978.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entretanto, uma vez que não houve apresentação de prova específica quanto ao trabalho exercido antes dos 14 anos de idade, é de se considerar, ante o conjunto probatório, comprovada a atividade rural a partir de 13.06.1965 data em que o autor, nascido em 13.06.1951, completou 14 anos, idade em que a Constituição da República de 1946, no artigo 157, inciso IX, presumia ter o menor aptidão física para o trabalho braçal.

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola do autor no período de **13.06.1965 a 02.06.1974 e de 15.04.1975 a 30.07.1978**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade rural e urbana, totaliza o autor **28 anos, 10 meses e 06 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos, 04 meses e 27 dias até 30.11.2008**, término do último vínculo empregatício (CTPS doc.30), imediatamente anterior ao ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Quanto ao coeficiente de cálculo, a reforma introduzida pela Emenda Constitucional nº20/98 teve como objetivo apenas postergar o início da aposentação do segurado previdenciário, devendo sofrer, nesse tópico, interpretação restritiva, de forma a não incidir dupla penalidade, ou seja, compelir o trabalhador a contribuir por mais tempo, e depois deixar de levar tal período em conta para efeito de cálculo do valor do benefício.

Dessa forma, tendo em vista que o autor, nascido em 13.06.1951, já completara 53 anos de idade, faz jus ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço com renda mensal inicial de 90% do salário-de-benefício, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação da pela Lei 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos para a aposentação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 10.03.2009, data da citação (fl.41), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, ante a sucumbência mínima sofrida pela parte autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação do réu, por intempestiva, e dou parcial provimento à remessa oficial para julgar parcialmente procedente o pedido** para limitar a averbação de atividade rural ao período de 13.06.1965 a 02.06.1974 e de 15.04.1975 a 30.07.1978, totalizando o autor 28 anos, 10 meses e 06 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos, 04 meses e 27 dias até 30.11.2008, término do último vínculo e **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar a renda mensal inicial do benefício em 90% do salário-de-benefício, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANTONIO ELSON DE MARCO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 10.03.2009**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003021-86.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003021-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : LUIZA STELARI CAUZO
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00019-5 2 Vr OLIMPIA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Não houve condenação da autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Contra-razões de apelação às fl. 65/70

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 16.02.1936, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 16.02.1991, devendo comprovar 5 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora acostou aos autos cópia da certidão de casamento, celebrado em (21.10.1961; fl. 09), e certidão de óbito de seu marido, ocorrido em (06.02.1987; fl. 10), nos quais ele fora qualificado como lavrador, bem como cópia da CTPS dele (fl. 11/13), com anotações de trabalho rural nos períodos de 01.10.1973 a 07.10.1975, 01.10.1977 a 30.09.1978, e 01.09.1979 a 30.09.1982. Há portanto, em tese, início razoável de prova material quanto ao labor rural da demandante.

Ademais, segundo dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 33), a requerente recebe pensão por morte de trabalhador rural desde 13.08.1998. Há, por tanto, início de prova material quanto ao seu labor rural.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 48/49, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há 50 anos, aproximadamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, até se casar, depois passou a trabalhar com o marido na propriedade rural da depoente, onde eram parceiros agrícolas na produção de café e laranja. Quando o cônjuge faleceu a demandante se mudou para propriedade do "Sr. Fernandes". Afirmaram ainda, que a autora trabalhou até 1993, quando já tinha idade para se aposentar.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

O fato de as testemunhas terem afirmado que a autora parou de trabalhar em 1993, não obsta a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, uma vez que quando deixou as lides do campo, a demandante já contava com a idade mínima exigida na lei.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 16.02.1991, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação (03.03.2009, fl. 15), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido**, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (03.03.2009). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LUIZA STELARI CAUZO**, a fim de ser adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 03.03.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004001-33.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004001-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOMINGOS NUNES DE QUEIROZ NETO

ADVOGADO : WELLINGTON ROGERIO BANDONI LUCAS

No. ORIG. : 08.00.00093-3 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir do ajuizamento da ação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária, nos termos do Provimento 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença. Não houve condenação em custas.

O INSS, em suas razões de apelação, objetiva a reforma de tal sentença para que seja fixado como termo inicial do benefício a data da citação.

A parte autora, por sua vez, apela na forma adesiva pleiteando a manutenção do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação, o pagamento de 13º salário, a aplicação dos índices de correção monetária na forma do Provimento 64/05 e a fixação dos honorários advocatícios à razão de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, a ser calculado em liquidação de sentença.

Contrarrazões de apelação pela parte autora à fl. 69/73. Não houve apresentação de contrarrazões pelo INSS.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 66.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inexistindo insurgência do réu quanto à comprovação da atividade rurícola do autor e a concessão do benefício de aposentadoria por idade, cingem-se os presentes recursos à questão relativa à verba honorária estabelecida e ao termo inicial do benefício concedido.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (03.10.2008, fl. 26vº).

Cumpra apenas explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual de 15% (quinze por cento).

Esclareço ser devido o abono anual, em razão do disposto no artigo 40 da Lei 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS** para fixar o termo inicial do benefício a contar da data da citação e **parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora** para fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença e esclarecer ser devido o abono anual. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Expeça-se e-mail ao INSS retificando-se o termo inicial do benefício (03.10.2008).

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser excluídas, quando da liquidação da sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011029-52.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011029-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : MARIA HELENA ALVES LOPES
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00022-2 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao ajuizamento da ação. Houve condenação em custas e despesa processuais, bem como de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais), ressalvado o disposto na Lei 1060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Contrarrazões e apelação apresentada às fl. 125/134.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 28.02.1954, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 28.02.2009, devendo comprovar 14 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 13.04.1974 (fl. 14), certidão de nascimento dos seus filhos (22.02.1976, fl. 15 e 29.01.1978, fl. 16) e certidão de óbito de seu marido (04.04.1992; fl. 17), nas quais ele fora qualificado como *lavrador*. Ademais, segundo dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, apresentados pelo réu à fl. 66, a requerente recebe pensão por morte de trabalhador rural desde 04.04.1992 (fl. 67), constituindo início de prova material quanto ao labor agrícola da demandante.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 91/93 afirmaram que conhecem a autora há 35 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, para diversos proprietários rurais da região, como para "Amorgenes", "Hermes Verri", "Tokuo" e "Angelim", na colheita de algodão, amendoim, milho e feijão.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, podendo-se citar como exemplo o seguinte aresto assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 28.02.2009, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Por outro lado, é firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (15.06.2009; fl. 53).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (15.06.2009). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima mencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA HELENA ALVES LOPES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 15.06.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017508-61.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017508-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : NEUSA APARECIDA DE SOUZA MELO
ADVOGADO : DANIELA RODRIGUES SILVA GONÇALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00036-0 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por NEUSA APARECIDA DE SOUZA MELO em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, revogando a tutela antecipada concedida às fls. 246, e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00, ficando suspensa a exigibilidade nos termos da Lei 1.060/50.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, posto que não foi intimada a manifestar-se acerca do laudo pericial; que a perícia deveria ter sido realizada por profissional especializado em sua enfermidade; que em razão da demora processual, a autora fora acometida de outras enfermidades, necessitando de nova perícia para apurá-las; que não lhe foi dada a oportunidade de se manifestar em alegações finais, de forma que seu prejuízo está evidente. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso, para o fim de ser restabelecida a

tutela antecipada deferida às fls. 246, tendo em vista o preenchimento dos requisitos do art. 273 do CPC, conforme apontam o estudo social e os atestados médicos carreados aos autos. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento da apelação, reformando-se integralmente a r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 318/319, opina pelo improvimento do recurso de apelação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Merece acolhida a preliminar de nulidade da sentença, por cerceamento de defesa.

Com efeito, indispensável a intimação das partes para se manifestarem sobre o laudo pericial, consoante exigência expressa no parágrafo único do art. 433 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 433. O perito apresentará o laudo em cartório, no prazo fixado pelo juiz, pelo menos 20 (vinte) dias antes da audiência de instrução e julgamento.

Parágrafo único. Os assistentes técnicos oferecerão seus pareceres no prazo comum de 10 (dez) dias, após intimadas as partes da apresentação do laudo."

Dessa forma, a realização do julgamento sem oportunizar às partes a manifestação sobre a prova pericial afronta a garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa.

Neste sentido é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do julgado ora transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. EXAME PERICIAL. REALIZAÇÃO. JUNTADA AOS AUTOS DO LAUDO. VISTA ÀS PARTES. NECESSIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE PROFERIR SENTENÇA SEM DAR OPORTUNIDADE ÀS PARTES DE IMPUGNAÇÃO. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. LEI N. 10.358/2001. NOVA REDAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 433, CPC. DOUTRINA. RECURSO PROVIDO.

I - O princípio do contraditório, garantia constitucional, serve como pilar do processo civil contemporâneo, permitindo às partes a participação na realização do provimento.

II - Apresentado o laudo pericial, é defeso ao juiz proferir desde logo a sentença, devendo abrir vista às partes para que se manifestem sobre o mesmo, pena de violação do princípio do contraditório.

III - A Lei nº 10.358/2001 alterou o parágrafo único do art. 433, CPC, que passou a exigir expressamente a intimação das partes a respeito do laudo pericial."

(REsp 421.342/AM, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, DJU de 25.11.2002)

Confira-se, ainda, precedente desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO INSS.

I - Há nulidade por cerceamento da defesa se se evidenciar prejuízo ao exercício da ampla defesa, como na hipótese de ausência de intimação pessoal do procurador autárquico para manifestar-se acerca do laudo pericial (art. 6º, §3º da L. 9.028/95, com a redação dada pela MP 1.984-14 de 10.02.00).

II - Preliminar acolhida. Apelações prejudicadas.

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.03.99.005874-0/SP, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJU de 27.04.2005, p. 553)

Ademais, a ausência de intimação, *in casu*, acarretou evidente prejuízo à autora, tendo em vista que a sentença julgou improcedente a ação com fundamento na conclusão da perícia ortopédica de fls. 267/274, que atestou a inexistência de incapacidade laborativa.

De outra parte, em suas razões recursais, sustenta a autora a necessidade de realização de nova perícia médica, tendo em vista que, em razão da demora processual e do avançar da idade, foi acometida de outras enfermidades, não apuráveis em perícia exclusivamente ortopédica.

Outrossim, durante a visita domiciliar (fls. 142), constatou a assistente social que a autora "*apresenta características de processo acelerado de envelhecimento e problemas de saúde, não está apta para trabalho remunerado, portanto, não é capaz de prover seu próprio sustento.*" Relatou, ainda, que a autora queixa-se de sofrer de labirintite.

Assim, verifica-se que a prova produzida (perícia médica ortopédica) mostra-se insuficiente à comprovação da incapacidade laborativa, pressuposto que autoriza a concessão do benefício assistencial, restando caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável à constatação da situação de deficiência da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA INDISPENSÁVEL PARA O DESLINDE DA QUESTÃO. NULIDADE.

1. Sendo a prova pericial produzida incompleta e insuficiente para avaliar a incapacidade total e permanente para os atos da vida diária e para o trabalho, resta caracterizada a negativa de prestação jurisdicional adequada e cerceamento ao direito da requerente, uma vez que a instrução probatória mostrou-se deficitária, na medida em que a prova em questão destina-se à comprovação de requisito indispensável à concessão do benefício e, portanto, ao deslinde da demanda.

2. A sentença deve ser anulada e os autos retornar à Vara de origem, cabendo ao magistrado de primeira instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização de nova perícia médica, dando-se, oportunamente, ciência ao Ministério Público.

3. sentença anulada de ofício, restando prejudicada a apelação do INSS."

(AC 2006.03.99.035475-1, Décima Turma, j. 19/12/2006, DJU 31/01/2007, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRELIMINARES. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PROVAS. ESTUDO SOCIAL E PERÍCIA MÉDICA COMPLEMENTAR. SENTENÇA ANULADA.

I - (...)

II - (...)

III - Cerceamento de defesa caracterizado, ante o indeferimento injustificado de perícia complementar a ser elaborada por médico neurologista, cuja especialidade está relacionada à patologia alegada, que se revela essencial ao deslinde da demanda.

IV - Necessária a realização de estudo social sobre as condições em que vivem a autora e as pessoas de sua família e de perícia acerca das condições de sua saúde, para elucidação do fato controvertido.

V - Acolhida preliminar argüida pelo autor.

VI - sentença anulada."

(AC 2002.03.99.022331-6/SP, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Nona Turma, j. 18/10/2004, DJ 02/12/2004)

No mesmo sentido: AC 2004.03.99., Rel. Juiz Conv. Hong Kou Hen, 9ª T., d. 08.04.2008, DJU 09.05.2008; AC 2004.61.23.000678-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., d. 12.02.2008, DJU 05.03.2008; AC 2007.03.99.022920-1, Rel. Juíza Conv. Tatiana Ruas, 10ª T., d. 11.02.2008, DJU 07.03.2008; AC 2003.60.02.002231-1, Rel. Des. Fed. Santos Neves, 9ª T., d. 07.01.2008, DJ 23.01.2008; AC 2001.03.99.001182-5, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 7ª T., d. 31.08.2007, DJU 16.10.2007; AC 2007.03.99.025502-9, Rel. Juiz Conv. Marcus Orione, 9ª T., d. 26.09.2007, DJ 26.10.2007.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem e regular processamento do feito, possibilitando a manifestação das partes sobre o laudo pericial de fls. 267/274, bem como a produção de perícia médica complementar, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019068-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019068-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MATHEUS DINIZ SANCHEZ incapaz
ADVOGADO : MOACIR CANDIDO
REPRESENTANTE : RAQUEL OLIVEIRA DINIZ DE SOUZA
ADVOGADO : MOACIR CANDIDO
No. ORIG. : 09.00.00113-2 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de menor sob guarda do *de cujus*, com óbito ocorrido em 09.01.2009.

O juízo *a quo* julgou procedente a pretensão deduzida pelo requerente e, em consequência, condenou a autarquia ao pagamento do benefício de pensão por morte. O benefício deverá ser calculado na forma do artigo 75 da Lei nº 8.213/91. As prestações e abonos em atraso deverão ser pagos em uma única parcela, devidamente corrigidas a partir

das datas em que deveriam ter sido pagas. Juros de mora também a partir da citação. Tratando-se de beneficiário da assistência judiciária gratuita, não há custas a serem reembolsadas pela autarquia sucumbente. Condenou a autarquia, porém, no pagamento das despesas processuais comprovadas, bem como nos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, com base no artigo 20, §3º, "c", do CPC, excluindo-se as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Antecipou os efeitos da tutela para determinar a implantação do referido benefício em favor do requerente, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$50,00 (cinquenta reais) por dia de atraso, nos termos do art. 461, §4º, do CPC. Sentença não submetida ao reexame necessário. Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que é indevida a concessão de pensão por morte ao menor sob guarda ante a nova redação trazida pela Lei nº 9.528/97, não podendo se aplicar ao caso o artigo 33 da Lei nº 8.069/90. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Às fls. 84, o INSS informou que implantou o benefício em favor da parte autora.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Em seu parecer de fls. 98/99, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do *de cujus*, o qual recebia o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição quando do seu óbito (NB 101.565.578-2 - fls. 19).

Em relação à dependência econômica, observa-se que o autor se encontrava sob a guarda do segurado falecido. Da análise do termo de guarda e responsabilidade definitiva (fls. 18), verifica-se que o menor foi entregue ao falecido em 06.12.2006 por prazo indeterminado, com a obrigação de zelar pela guarda, saúde, educação e moralidade do menor, com fulcro no artigo 33, §1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, sem prejuízo de eventual revogação fundamentada a qualquer tempo. Ademais, verifica-se pela prova testemunhal (fls. 56/57), que o *de cujus* era quem sustentava a casa em que o menor reside e quem mantinha as necessidades do menor, restando caracterizada a dependência econômica do autor em relação ao falecido. Com isso, o menor sob guarda pode ser enquadrado na expressão "menor tutelado" constante do §2º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, de modo que faz jus também ao benefício. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. MENOR SOB GUARDA. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. ARTIGO 16, PARÁGRAFO 2º DA LEI 8.213/91. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.

1. A qualidade de segurado do "de cujus" é incontroversa, pois está devidamente comprovado nos autos que ele recebia benefício previdenciário à época do óbito.

2. Os documentos acostados aos autos atestam que o Autor é neto do segurado e estava sob sua guarda.

3. Embora o artigo 16, parágrafo 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 8.528/97, não contemple o menor sob guarda na relação dos dependentes, há vários dispositivos em vigor no ordenamento jurídico possibilitando tal reconhecimento.

4. O Estatuto da Criança e do Adolescente confere ao menor inúmeros direitos, bem como a Constituição Federal assegura a concessão de pensão por morte desde que comprovada a dependência e a garantia de direitos previdenciários ao menor.

5. O conjunto probatório carreado aos autos atesta, com suficiência, a relação de dependência do menor em relação a seu avô, sendo incontroverso o direito à pensão.

6. Remessa oficial e Apelação do INSS parcialmente providas.

(AC nº 2006.03.99.020961-1, Rel Juíza Conv. Giselle França, 10ª T., j. 30.01.2007, DJU 28.02.2007)

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. MENOR SOB GUARDA. EQUIPARAÇÃO AO MENOR TUTELADO. APLICAÇÃO DO § 2º DO ART. 16 DA LEI N. 8.213/91. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL.

I - Remessa oficial conhecida em observância ao artigo 10 da Lei 9469/97, não se aplicando, no caso em tela, o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

II - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, uma vez que este recebia o benefício da aposentadoria especial à época do óbito.

III - O menor sob guarda pode ser enquadrado na expressão "menor tutelado", constante do § 2º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, desde que comprovado nos autos a existência da guarda, bem como da dependência econômica do neto em relação ao avô falecido.

IV - Sendo o óbito posterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do aludido requerimento, a teor do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91, observado o disposto no art. 77 da indigitada Lei.

V - Preliminar acolhida. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC nº 2001.60.00.002045-2, Rel Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 10.04.2007, DJU 02.05.2007)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022713-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022713-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : TANIA REGINA PRESTES

ADVOGADO : MANOELA JANDYRA FERNANDES DE LARA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00139-7 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento na inexistência de incapacidade atestada no laudo pericial, deixando de condenar a parte autora no pagamento das verbas de sucumbência, em face da natureza da ação.

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, alegando, em síntese, que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto, em razão de estar controlado o problema de saúde alegado, e não tendo sido comprovada a incapacidade para o trabalho, resta prejudicada a análise acerca da renda familiar.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência, e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a autora foi submetida a perícia médica na data de 07/07/2009, concluindo o Perito Judicial, em resposta aos quesitos formulados pelo INSS às fls. 42, que a autora é portadora de processo inflamatório crônico inespecífico discreto em mucosa do intestino grosso, entretanto a patologia não é incapacitante, podendo acarretar redução da capacidade laborativa quando há agudização da doença (fls. 50/52).

Relata o Perito Judicial que os sintomas da doença dependem do local do trato digestivo onde se localiza e "*quando afetar a área anal, que é atualmente o caso em questão, pode-se formar uma complicação chamada fístula, causando indisposição e letargia*", que o tratamento pode ser medicamentoso ou cirúrgico, mas a cirurgia não cura a doença. A patologia da qual é portadora é conhecida como Doença de Crohn ou Crohn's Disease - CID K50.1, doença inflamatória intestinal severa, "*de evolução crônica, não curável cientificamente no presente*", e de acordo com os documentos que instruíram a inicial e atestado médico juntado posteriormente às fls. 55, impossibilita a autora de sua atividade habitual de doméstica, "*devido às freqüentes reagudizações, que a debilita seriamente*".

Interessante consignar que o sr. Perito Judicial responde ao quesito 8, com a seguinte afirmação "*Sim. O tratamento da doença pode ser com medicamentos ou cirúrgico. É particularmente importante manter-se saudável através de uma nutrição balanceada e exercícios adequados*". Na resposta a esse quesito, o Perito lança uma lista de medicamentos necessários para o tratamento, entre corticóides, antibióticos, antiinflamatórios e supressores do sistema imunológico. Todavia, se a pessoa está vivendo em situação de extrema pobreza ou miserabilidade, é praticamente impossível conseguir uma dieta balanceada e seguir o relatado tratamento medicamentoso, porque não há renda para obtê-los.

Por outro lado, consta do estudo social que a autora, atualmente com 26 anos de idade, nunca pode trabalhar em razão das fortes dores que sente, devido ao problema de saúde, que faz tratamento há mais de 05 anos e irá passar por procedimento cirúrgico em breve. Desse modo, é imprescindível que a autora seja amparada para seguir saudável até a data da cirurgia.

Ademais, foi procedida a oitiva de duas testemunhas, que mediante depoimentos seguros e convincentes, confirmaram que conhecem a autora há mais de 8 anos e desde então a autora não tem condições de trabalhar, devido ao seu problema de saúde, e que a ajudam com coisas que arrecadam (fls. 66/67).

Por ser oportuno, transcrevo o depoimento da testemunha Maria Conceição Camargo Garcia:

"Conheço a autora há 12 anos, do Jardim Fronteira, aqui da cidade. Ela não trabalha, porque ela não tem condições de trabalhar, de tempo em tempo ela fica de cama, precisa de ajuda, vai para o hospital, fica internada. Ela mora com a mãe dela"

Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total e permanente da autora, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorriam negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levavam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Cumprido elucidar que no julgamento de casos análogos, esta Corte, assim como os demais Tribunais, entendeu estar presente o requisito da incapacidade para o labor, ao ser constatado pela perícia médica que a parte autora estava acometida de "Doença de Crohn", mesma patologia constatada nestes autos.

Nessa esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. - Possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, à qual se equipara o INSS, desde que existente prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação. - A existência, nos autos, de relatório médico atestando que a autora apresenta quadro compatível com "Doença de Crohn", comprova a necessidade de restabelecimento do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF3, AI 200703000961340, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, DJF3 CJ2 DATA:28/04/2009 PÁGINA: 1343);

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. CAUTELAR INOMINADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RESTABELECIMENTO. LAUDO JUDICIAL. DOENÇA DE CROHN. LIMITAÇÕES LABORATIVAS. - Tratando-se de pessoa portadora de "Doença de Crohn", impossibilitada de continuar exercendo normalmente atividades laborativas, afastada do trabalho há vários anos, com idade relativamente avançada, sem qualquer aprimoramento técnico, é de se considerar aperfeiçoados os requisitos para o restabelecimento da aposentadoria por invalidez. - O cancelamento de benefício previdenciário por incapacidade não pode ser levado a efeito com base em laudo vazado em linguagem excessivamente objetiva (sim, não, incapaz, capaz). É preciso que a recuperação da capacidade laborativa fique

suficientemente esclarecida, com a juntada, quando for o caso de doenças de difícil recuperação, dos laudos dos exames clínicos e laboratoriais específicos."

(TRF4, REO 200104010660360, Rel. Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª Turma, DJ 08/10/2003 PÁGINA: 582).

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. DOENÇA INCAPACITANTE. COMPROVAÇÃO. RELAÇÃO COM A ATIVIDADE MILITAR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. 1- Na hipótese, a sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ré a reformar o autor, com proventos baseados no soldo da graduação que este possuía no serviço ativo (Cabo), a partir do seu licenciamento, pagando as parcelas pretéritas, devidamente corrigidas e impropriedade o pedido relativamente aos danos morais. 2- Na hipótese, o laudo pericial confirma ser o autor portador da Doença de Crohn, ressaltando que esta patologia incapacita-o para a sua atividade e tem caráter definitivo, concluindo que a patologia tem relação com o exercício da atividade militar. 3- Indevida a reparação por dano moral, pois que o procedimento administrativo militar foi legal e sem evidências de qualquer irregularidade que ultrapassasse o limite da razoabilidade. 4- Remessa necessária, recurso de apelação da ré e recurso adesivo do autor improvidos."

(TRF2, AC 200551030004118, Rel. Des. Fed. Maria Alice Paim Lyard, 8ª Turma Especializada, DJU - Data: 13/03/2008 - Página: 271).

Sem condições para o trabalho, a autora comprovou que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela autora, nascida em 09/11/1984, sua mãe, Célia Prestes Zacarias, nascida em 10/06/1959 e a irmã Priscila, nascida em 24/02/1993.

A averiguação social constatou que o núcleo familiar que reside em imóvel de próprio, simples, composto por cinco cômodos e a renda familiar é proveniente do valor de R\$ 170,00 recebido pela genitora, que trabalha como babá, sem registro em carteira (fls. 63/64).

O estudo social vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da autora, que não auferir quaisquer rendimentos e depende da ajuda de sua mãe e de terceiros para sobreviver.

Portanto, satisfeitos os requisitos, há que ser deferido o benefício assistencial.

No que concerne ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da citação, realizada em 04/02/2009 (fls. 18), em conformidade com o entendimento desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do acórdão que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.

2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. "omissis"

5. Agravo regimental parcialmente provido."

(AgRg no REsp 845743/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 15/06/2009).

Reconhecido o direito benefício de assistencial, a partir da citação, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03 que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas Turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637). A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até data desta decisão, de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma, considerando que a sentença de Primeiro Grau julgou o pedido improcedente.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial (LOAS), nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

É como decido.

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: TANIA REGINA PRESTES;
- b) Benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) Renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 04/02/2009 - data da citação;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023051-45.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023051-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : FATIMA RIBEIRO LIMA
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00052-0 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo sem análise no mérito, com base nos artigos 267, incisos I, e 295, inciso III, do Código de Processo Civil, considerando a parte autora carecedora de interesse processual, ante a falta de prévio requerimento administrativo perante a autarquia previdenciária. Custas pela autora, observada a gratuidade concedida. Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que a sentença não pode prosperar por ferir a garantia constitucional de inafastabilidade do controle jurisdicional. Aduz não ser condição para a propositura de ação o prévio ingresso administrativo. Por fim, requer o provimento do recurso, para que seja anulada a r. sentença, determinando-se o normal seguimento do feito na instância de origem.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO."

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. *No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).*

2. *Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.*

3. *Recurso parcialmente provido."*

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. *"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)*

2. *Recurso improvido."*

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004)

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que *"Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário"* (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que *"Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa"* (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para seu regular prosseguimento, em face da desnecessidade de prévio ingresso da segurada na via administrativa.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029520-10.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029520-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : CLEUSA FIGUEIRA DIAS

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00073-8 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora aos ônus de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a parte autora requerendo a anulação da r. sentença, ante a falta de intervenção do Ministério Público no feito e ausência de fundamentação da r. sentença. Ainda, em preliminar, alega cerceamento de defesa, pleiteando a anulação da r. sentença para produção de prova oral e realização de nova perícia médica. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, julgando procedente o pedido inicial.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, o Ministério Público, nos termos do art. 127 da Constituição Federal, é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

O art. 82, inciso I, do Código de Processo Civil determina a intervenção obrigatória do Ministério Público nas causas em que há interesses de incapazes.

Por outro lado, não há nos autos qualquer indício de incapacidade da autora para os atos da vida civil, constando do prontuário médico de fls. 21/25 e 30/31 que, apesar dos sintomas depressivos, houve desaparecimento do surto psicótico apresentado na adolescência. Assim, não restou configurada, *in casu*, qualquer hipótese de intervenção obrigatória do Ministério Público.

Da mesma forma, não prospera a alegação da apelante quanto à ausência de fundamentação da r. sentença, tendo em vista que o MM. juiz *a quo* embasou a improcedência do pedido no fato de que "*o laudo apresentado pelo perito (fls. 66/67) constatou que não há incapacidade laborativa, tampouco dependência de terceiros para as atividades diárias (...). Outra solução não se mostra viável, então, senão a improcedência da ação, porquanto ausentes os requisitos para a aposentadoria ou auxílio-doença*".

A seguir, afasto a alegação de cerceamento de defesa, consoante o disposto no art. 400, incisos I e II, do Código de Processo Civil. A questão do deferimento de uma determinada prova (*in casu*, testemunhal) depende de avaliação do magistrado do quadro probatório existente, da necessidade dessa prova, prevendo o art. 130 do Código de Processo Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelatórias.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Em consequência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurado e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, observa-se dos autos que o laudo médico pericial de fls. 66/67, complementado às fls. 74, se mostra contraditório em relação ao conjunto probatório. Com efeito, embora o perito judicial tenha afirmado que a autora é portadora de transtorno esquizoafetivo do tipo depressivo não incapacitante, consta do atestado médico de fls. 14 que a autora apresenta a patologia de CID F25.1 (transtorno esquizoafetivo do tipo depressivo), fazendo uso de diversos medicamentos e sem condições para atividades laborativas no momento, fato respaldado pelo prontuário médico de fls. 21/25 e 30/31.

Assim, sendo deficiente a prova pericial realizada, e não havendo nos autos elementos suficientes à comprovação cabal dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da produção deficitária de prova indispensável à constatação da incapacidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. CONTRARIEDADE. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.

I - O laudo médico pericial realizado não se mostra apto ao deslinde da matéria, vez que apresenta-se contraditório em cotejo às demais provas carreadas aos autos.

II - A prova pericial é indispensável para o deslinde da questão posta em Juízo, impondo-se a anulação da r. sentença, a fim de que seja realizada nova perícia.

III - Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento.

Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.000393-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 17.08.2007, v. u., DJU 29.08.2007)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para realização de nova perícia médica, preferencialmente com especialista em psiquiatria, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029672-58.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029672-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : VALDEMIR MIXTRO

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00312-3 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor aos ônus de sucumbência, observado o fato de ser beneficiário da justiça gratuita.

Apelou a parte autora alegando cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. sentença para realização de nova perícia com especialista em hepatopatia / cardiologia.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Em conseqüência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurado e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, observa-se dos autos que o laudo médico pericial de fls. 75/78 se mostra contraditório em relação ao conjunto probatório. Com efeito, embora o perito judicial tenha afirmado que o autor é portador de obesidade, hipertensão, hepatopatia sem sinais ou sintomas de insuficiência hepática e plaquetopenia não incapacitantes, consta do atestado médico de fls. 29, datado de 26.11.2008, que o autor é portador de hipertensão arterial sistêmica, síndrome metabólica e insuficiência hepática, encontrando-se incapacitado de exercer suas atividades profissionais por tempo indeterminado, fato respaldado pela análise diagnóstica de fls. 27/28, datada de 19.11.2008,, onde consta que ao autor apresenta sinais de hepatopatia crônica, esplenomegalia e rins em ferradura.

Ademais, observa-se do atestado médico de fls. 97, datado de 25.08.2009, que o autor é portador de hepatopatia crônica, não apresentando fluxo em veia porta, compatível com trombose do tronco da veia porta, fato reiterado pelo atestado médico de fls. 98, datado de 24.08.2009, onde consta que o autor apresenta hipertensão arterial sistêmica, insuficiência cardíaca congestiva e hepatopatia crônica (ultra-som acusando trombose de tronco de veia porta), encontrando-se

incapacitado para o trabalho por tempo indeterminado, bem como pela análise diagnóstica de fls. 99/100, datada de 14.08.2009, constando sinais de hepatopatia crônica com hipertensão portal e esplenomegalia, trombose do tronco da veia porta, linfonodomegalias retroperitoneais, acentuação da trama vasobrônquica em regiões perihilares e índice cardíaco torácico aumentado.

Assim, sendo deficiente a prova pericial realizada, e não havendo nos autos elementos suficientes à comprovação cabal dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da produção deficiente de prova indispensável à constatação da incapacidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. CONTRARIEDADE. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.

I - O laudo médico pericial realizado não se mostra apto ao deslinde da matéria, vez que apresenta-se contraditório em cotejo às demais provas carreadas aos autos.

II - A prova pericial é indispensável para o deslinde da questão posta em Juízo, impondo-se a anulação da r. sentença, a fim de que seja realizada nova perícia.

III - Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento.

Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.000393-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 17.08.2007, v. u., DJU 29.08.2007)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para realização de nova perícia médica, preferencialmente com médico especialista em hepatopatia / cardiologia, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031137-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031137-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : JESUINA DA CONCEICAO DE CARVALHO
ADVOGADO : SIRLEI APARECIDA INOCENCIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENE FONSECA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00038-7 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir da juntada do laudo pericial. As prestações vencidas deverão ser pagas com correção monetária, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação imediata do benefício sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 91.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora, por sua vez, pede a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde o primeiro indeferimento administrativo. Pede a fixação dos honorários advocatícios em 20% do valor da condenação.

Sem contra-razões (fl. 104/106, 115/121).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 01.01.1964, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 03.11.2009 (fl. 62/66), atestou que a autora é portadora de doença pulmonar obstrutiva crônica, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Há que se ressaltar, ainda, que o perito judicial, ao concluir pela ausência de incapacidade laborativa da autora para sua atividade habitual, não levou em consideração a atividade exercida de doméstica, que demanda esforço físico.

Destaco que a autora possui recolhimentos de outubro de 2003 a abril de 2005 e junho de 2005 a abril de 2008 (fl. 45), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 30.03.2009.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade parcial e definitiva para o labor, bem como sua atividade de natureza braçal (doméstica), não há como se deixar de reconhecer que é inviável, por ora, o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até

que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial (03.11.2009; fl. 66), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento permanente para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem no percentual de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta e dou parcial provimento à apelação da autora** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial e os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com alteração do termo inicial para 03.11.2009.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retomem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031187-31.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031187-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : NAIR MENEZES DE CALDAS
ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00149-7 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação a autora aduz que foram preenchidos os requisitos para a concessão de um dos benefícios, pedindo a reforma da sentença.

Contra-razões à fl. 163.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 28.10.1940, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo realizado pelo perito judicial em 15.04.2009 (fl. 121/125), revela que a autora é portadora de lesões degenerativas e conclusivas de raiz nervosa (espondilouncoartrose cervical e protusões discais), apresentando-se incapacitada de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que a autora possui recolhimentos alternados entre março de 2002 e dezembro de 2010 (CNIS em anexo), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 07.10.2008.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade permanente para o labor, bem como sua idade (70 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário-mínimo, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial (15.04.2009; fl. 122), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento permanente para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Nair Menezes de Caldas, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 15.04.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031736-41.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031736-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADENAIDE ALVES SANTIAGO
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 08.00.00012-5 1 Vr MOGI GUACU/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (02.07.2007). As prestações vencidas deverão ser pagas com correção monetária, acrescidas de juros de mora de 1% desde a perícia judicial. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

Concedida a antecipação dos efeitos a tutela, a implantação do benefício foi noticiada à fl. 385.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a redução dos honorários advocatícios e a fixação do termo inicial do benefício a partir da apresentação do laudo pericial.

Contra-razões à fl. 363/381.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 15.02.1966, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 14.04.2009 (fl. 291/293), atestou que a autora é portadora de tendinopatia de ombro direito, escoliose e dorsalgia, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Destaco que a autora recebeu benefício de auxílio-doença de 01.12.2006 a 02.07.2007 (fl. 42), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 18.01.2008.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade parcial para o labor, bem como sua pouca idade (44 anos) e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável, por ora, o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial (14.04.2009; fl. 293), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem no percentual de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para julgar parcialmente procedente o pedido e condená-lo a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a partir do laudo pericial. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Adenaide Alves Santiago a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, em substituição a aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 14.04.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retomem os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031816-05.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031816-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LENIR VIEIRA POSSEBOM
ADVOGADO : LUCIANO ALBERTO JANTORNO
No. ORIG. : 09.00.00003-4 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez no valor de um salário mínimo, incluído o abono anual, desde o requerimento administrativo (07.08.2008). As prestações vencidas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de acordo com o art. 1º-F da Lei 9.494/97 a partir de 29.06.2009. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas.

Agravo retido do INSS à fl. 99/101.

Em apelação o réu pede, preliminarmente, a apreciação do agravo retido no qual requer a redução dos honorários periciais. Pede, ainda, que a sentença seja submetida ao reexame necessário. No mérito, aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial a partir da juntada do laudo pericial.

Contra-razões à fl. 133/140.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

A matéria alegada em agravo retido confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

Primeiramente, não há se falar em reexame necessário, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 12.05.1958, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo realizado pelo perito judicial em 10.09.2009 (fl. 95/97), revela que a autora é portadora de transtorno depressivo grave e epilepsia, apresentando-se incapacitada de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela verifica-se que a autora apresentou sua certidão de casamento (1975; fl. 12), escritura de venda e compra de imóvel rural de 6.05 hectares (1984; fl. 14/15), nas quais seu marido é qualificado como "lavrador"; Certificado de Cadastro de imóvel rural (1996/2005; fl. 16/19), Comprovantes de pagamento de ITR (1990/ 2008; fl. 20/34), Ficha de inscrição cadastral de produtor (1988; fl. 35), declaração cadastral de produtor (1986, 1988, 1994 e 1997; fl. 37/40), pedido de talonário de produtor (1986/1988 e 1994; fl.41/44), autorização para impressão de documentos fiscais (1997 e 2000; fl. 45/46), e notas fiscais de produtor (1985/2008; fl. 47/64), todos em nome de seu cônjuge, consubstanciando tais documentos início de prova material do alegado labor rural do casal.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

I - O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Recurso Especial não conhecido".

(STJ - 5ª Turma; Rec. Especial 183927 - SP; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

De outro turno, as testemunhas ouvidas à fl. 106/107 informaram que conhecem a autora há cerca de 30 e 25 anos, e que ela trabalhou nas lides rurais em propriedade da família em regime de economia familiar, tendo parado de trabalhar há cerca de dois anos por problemas de saúde.

Insta salientar que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua atividade (rurícola), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário-mínimo, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (26.02.2009; fl. 74^{vº}), uma vez que o laudo pericial atestou que a incapacidade iniciou-se em 2008 (resposta ao quesito nº 3.4 do INSS, fl. 97).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora mantidos na forma fixada na sentença desde a citação.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Tendo em vista a reduzida complexidade do laudo técnico produzido em juízo, entendo razoável a fixação dos honorários periciais em R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos do art. 10 da Lei nº da Lei nº 9.289/96.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo retido do INSS** para fixar os honorários periciais em R\$ 300,00 **e à sua apelação** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Lenir Vieira Possebom, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 26.02.2009, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031867-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031867-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZABEL APARECIDA DOS SANTOS LOPES

ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE CASTRO LACERDA

No. ORIG. : 08.00.00113-0 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. As prestações atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sem cominação de multa.

O réu apela arguindo, em preliminar, ocorrência de coisa julgada. No mérito, aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios.

Contra-razões à fl. 112/115.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Da preliminar

A autarquia arguiu a ocorrência de coisa julgada ante a existência de ação ajuizada em 17.10.2007 perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, a qual, em seu entender, seria idêntica à presente ação.

No caso dos autos, não há que se falar em reprodução de demanda já proposta anteriormente. Embora tanto na presente ação, quanto naquela que tramitou perante Juizado Especial Federal objetive a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, verifica-se que a causa de pedir é diversa, uma vez que pleiteia o referido benefício a partir da citação no presente processo tendo em vista alteração em sua condição de saúde.

Rejeito, portanto, a preliminar argüida pelo réu.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Ademais, apresentou atestados médicos e exames posteriores à propositura da primeira ação datados entre abril e maio de 2008 (fl. 20/25).

Do mérito

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 16.10.1956, está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 09.11.2009 (fl. 64/68), atestou que a autora é portadora de hipertensão arterial, depressão e fibromialgia, que associadas a sua faixa etária e baixa escolaridade lhe acarretam incapacidade de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que a autora recebeu auxílio-doença de 23.08.2006 a 25.07.2007 (fl. 50), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 21.05.2008.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial (09.11.2009; fl. 64), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento total e permanente para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de

juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios deverão ser fixados em R\$ 1.000,00, em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e em consonância com o entendimento firmado por esta Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo INSS e no mérito, dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial e os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Izabel Aparecida dos Santos Lopes a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 09.11.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031970-23.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031970-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : ELZA FABRI MELLO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE CASTRO LACERDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00057-9 1 Vr BARRETOS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação a autora aduz que foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, pedindo a reforma da sentença.

Sem contra-razões (fl. 209).

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 20.06.1960, está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Por sua vez, o auxílio-doença vem previsto no art. 59 da mesma lei:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo realizado pelo perito judicial em 06.08.2007 (fl. 171/174), revela que a autora é portadora de escoliose lombar, osteoartrose, protusão discal em L4-L5, L5-S1 que lhe acarretam incapacidade para o exercício de atividade laborativa de forma parcial e permanente.

Destaco que a autora recebeu benefício de auxílio-doença até 10.01.2006 (fl. 41), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 21.03.2006.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial (06.08.2007; fl. 174), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento permanente para o trabalho.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do laudo pericial. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Elza Fabri Mello, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o

benefício de auxílio-doença, implantado de imediato, com data de início - DIB em 06.08.2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032220-56.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032220-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : JOSE OLIVEIRA FERREIRA - prioridade

ADVOGADO : ADALBERTO GUERRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00036-5 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora legais, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a aplicação dos juros de mora de acordo com o art. 1º-F da Lei 9.494/97.

A parte autora, por sua vez, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação administrativa do auxílio-doença.

Sem contra-razões (fl.186).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 15.02.1956, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 22.06.2009 (fl. 141/144), atestou que o autor é portador de artrose, discopatia e hérnia de disco de coluna lombar, que lhe acarretam incapacidade de forma parcial e permanente para o exercício de sua atividade laborativa habitual (trabalhador rural) e outras que exijam esforços.

Destaco que o autor recebeu auxílio-doença até 03.12.2007 (fl. 18), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria

autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 17.04.2008.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, bem como sua idade (54 anos), seu histórico laboral em serviços braçais e as limitações observadas no laudo pericial, conclui-se que ele não tem condições de reabilitação, mesmo concluindo o laudo pela incapacidade parcial, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa (14.12.2007; fl. 18), uma vez que não houve recuperação do autor e o laudo pericial atestou que a incapacidade é anterior à propositura da ação (resposta ao quesito nº12 de fl. 143).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar o termo inicial do benefício no dia seguinte à cessação do auxílio-doença. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora José Oliveira Ferreira a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 14.12.2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032381-66.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032381-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOANA DARC SILVERIO SOUZA
ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS
No. ORIG. : 09.00.00052-7 1 Vr PEDREGULHO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a citação. As prestações atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Honorários periciais arbitrados em um salário mínimo. Não houve condenação em custas.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, a redução dos honorários advocatícios e periciais, a aplicação dos juros de mora de acordo com o art. 1º-F da lei 9.494/97 e a possibilidade de revisão do benefício.

Contra-razões à fl. 88/90.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 09.12.1948, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 23.12.2009 (fl. 48/50), atestou que a autora é portadora de diabetes, hipertensão arterial, e transtorno degenerativo de coluna vertebral tipo osteoartrose, osteoporose e desvio postural, que associadas a sua faixa etária lhe acarretam incapacidade de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que a autora recebeu possui recolhimentos de abril de 2007 a maio de 2009 (fl. 35), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 14.04.2009.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua idade (62 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial (23.12.2009; fl. 50), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento total e permanente para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem no percentual de 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), contudo, é vedada a fixação em número de salários mínimos, nos termos do art. 7º, inciso IV, da CF/88. Assim, os honorários advocatícios devem ser arbitrados em R\$ 300,00(trezentos reais).

Esclareço ainda, ser possível a realização de perícias periódicas, nos termos do art. 46 do Decreto 3.048/99, não sendo o caso de se fixar termo final para o benefício, ressaltado, no entanto, o dever da Administração Pública de prestar serviço eficiente e com a devida motivação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial, os honorários periciais em R\$ 300,00 e esclarecer a possibilidade de realização de perícias periódicas. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com alteração do termo inicial para 23.12.2009.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033561-20.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.033561-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : DEISE DINATO SIMEONE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANO SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00118-0 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 02/09/2009, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da miserabilidade, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora no pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Recorre a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que foram preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício, cujo termo inicial deve ser fixado na data da propositura da ação e quanto à verba honorária, argumenta que é devida no percentual de 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação, para que seja concedido à autora o benefício de prestação continuada, desde a data da citação, vez que restou demonstrada a incapacidade laborativa total da autora e a situação de miserabilidade presumida do núcleo familiar.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo (a deficiência) e de outro lado, sob o aspecto objetivo (a hipossuficiência).

Na perícia médica realizada em 05/04/2010, concluiu o Perito Judicial que a autora, com 64 anos à época, "*se apresenta com aspecto senil, com presença de múltiplas lesões tumorais decorrentes de Carcinoma Basocelular localizadas nas regiões da face, orelhas, torácica e membros superiores*", e está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, não sendo suscetível de readaptação e/ou reabilitação profissional, e que não é possível estabelecer a data de início da incapacidade (fls. 113/137).

Sem condições para o trabalho, a autora comprovou que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, *caput*, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta apenas pela autora e seu esposo, José Simeone, nascido em 07/03/1940, aposentado, já que o filho Edilson Clodoaldo Simeone não pode ser incluído no núcleo familiar, em razão da sua idade, pois à época em que realizado o estudo social contava com 42 anos.

A averiguação social constatou o estado de pobreza da família, que reside em imóvel próprio, financiado pela COHAB, composto por 05 cômodos, e necessita de algumas reformas. A renda familiar é proveniente da aposentadoria por tempo de serviço recebida pelo marido da autora, no valor mínimo de R\$504,00 e os gastos mensais comprovados, discriminados às fls. 81, totalizam R\$ 846,36.

De acordo com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo marido da autora, logo, de rigor, não existe renda mensal familiar no caso dos autos.

Entendo que o § 3o, do artigo 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quarto de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido. (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal)."

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício assistencial à parte autora.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser fixado na data da citação da Autarquia Previdenciária, assim considerada a data em que os autos foram retirados pelo Procurador Federal, após o despacho citatório (10/09/2009 - fls. 46).

Nessa esteira, é o entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.

2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. Impossibilidade de aplicação da Taxa Selic para correção dos débitos previdenciários.

5. Agravo regimental parcialmente provido."

(AgRg no REsp 845743/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 15/06/2009).

Reconhecido o direito benefício de assistencial, a partir da citação, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03 que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas Turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º

2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até data desta decisão, de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma, considerando que a sentença de Primeiro Grau julgou o pedido improcedente.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial (LOAS), nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

É como decido.

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: DEISE DINATO SIMEONE;
- b) Benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) Renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 10/09/2009 - data da citação;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033790-77.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.033790-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : GABRIELA FRUGOLI FERREIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00122-0 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por pessoa idosa, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203 da CF/88 e regulado pelo Art. 20 da L. 8.742/93, desde a data do requerimento administrativo apresentado em 16/04/2010 (NB 88/540.483.670-5).

Após a distribuição do feito, o MM. Juízo a quo julgou improcedente o pedido, nos termos do Art. 269, inciso I do CPC, por tratar-se de matéria de direito, entendendo que a autora não preenche o requisito da hipossuficiência econômica, vez que confessou na inicial que o núcleo familiar é composto por três pessoas, com renda proveniente exclusivamente do benefício de aposentadoria recebido pelo seu cônjuge, no valor de um salário mínimo, consignando que em caso de apelação deverá ser citado o réu para oferecer resposta ao recurso, nos termos do Art. 285-A, §2º, do CPC, hipótese em que será mantida a decisão eventualmente recorrida. Foram deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pleiteia a nulidade da decisão recorrida, para que os autos tenham prosseguimento ou então, considerando que a causa encontra-se pronta para julgamento, consideradas as provas já acostadas, requer seja a ação julgada procedente, para o fim colimado na inicial. Por derradeiro, requer sejam antecipados os efeitos da tutela para a implantação imediata do benefício assistencial, diante da situação de necessidade em que vive a apelante.

Após o recebimento da apelação, os autos foram remetidos a esta Corte, sem a citação da Autarquia. O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso, para que seja realizado o estudo socioeconômico e apuradas as reais condições em que vive a autora.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência econômica.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois havia atingido a idade de 80 anos (fls. 17).

Para comprovar o requisito da miserabilidade, a autora juntou cópia do processo administrativo apresentado em 16/04/2010 e indeferido em razão da renda do grupo familiar ser superior ao limite legal, no qual consta que o núcleo familiar é composto pela autora, nascida em 05/11/1929, que não auferia renda, seu esposo, Nelson Ferreira, nascido em 08/01/1924, que recebe aposentadoria por invalidez previdenciária no valor mínimo (R\$510,00 - fls. 41), e o filho João Batista Ferreira, nascido em 20/12/1963, que segundo atestado médico, é portador de Psicose Epiléptica e Oligofrenia e não exerce atividade laborativa em razão de suas doenças.

Não se desconhece da legislação pátria que estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência, quais sejam, que não possuam meios de prover à sua subsistência, ou cuja família aufera renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Porém, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem caminhando no sentido de que ao Juiz, no caso concreto, é facultado valer-se de outros elementos probatórios, desde que idôneos a demonstrar a condição de miserabilidade do requerente e de seu seio familiar.

Observando-se a documentação carreada ao processo, depreende-se facilmente a vivência limitada pelas condições físicas da parte autora econômico-financeiras do núcleo familiar.

Trata-se de pessoa idosa (81 anos), assim como seu marido (87 anos), que está impossibilitada de exercer atividade remunerada em razão da idade avançada e dos problemas de saúde, com uso contínuo de medicamentos.

Perante tal quadro, resta claro que o único rendimento da família, oriundo da aposentadoria por invalidez do marido da autora, no valor de R\$ 510,00, é insuficiente ao sustento familiar, e que tampouco ela possui condições de trabalhar.

Entretanto, imprescindível a citação da Autarquia e a realização do estudo social, eis que não se trata de matéria exclusivamente de direito, para que seja constatada a situação socioeconômica do núcleo familiar e proferido novo julgamento, após o trâmite regular do processo.

Em face do exposto, com esteio no Art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta, para anular a r. sentença e determinar o regular prosseguimento do feito.

Presentes os requisitos, antecipo os efeitos da tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial (LOAS), nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

É como decido.

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: GABRIELA FRUGOLI FERREIRA;
- b) Benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) Renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 27/01/2011 - data desta decisão;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034920-05.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.034920-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LUIZ ANTONIO CAETANO

ADVOGADO : CESAR EDUARDO LEVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00040-1 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo sem análise no mérito, com base nos artigos 267, incisos I, e 295, inciso III, do Código de Processo Civil, considerando a parte autora carecedora de interesse processual, ante a falta de prévio requerimento administrativo perante a autarquia previdenciária. Isenção de custas, em razão da gratuidade concedida.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que a sentença não pode prosperar por ferir a garantia constitucional de inafastabilidade do controle jurisdicional. Aduz não ser condição para a propositura de ação o prévio ingresso administrativo. Por fim, requer o provimento do recurso, para que seja anulada a r. sentença, determinando-se o normal seguimento do feito na instância de origem.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004)

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel.

Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d.

18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP

870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves,

6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ

17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713,

Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j.

19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP

230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge

Scartezini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ

17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel.

Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.2993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que *"Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário"* (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que *"Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa"* (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para seu regular prosseguimento, em face da desnecessidade de prévio ingresso da segurada na via administrativa.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037099-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037099-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROBERTO DE SOUZA

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN

No. ORIG. : 08.00.00083-8 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (07.05.2008). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, o restabelecimento do benefício foi noticiado à fl. 70.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pleiteia que os juros de mora e a correção monetária sejam aplicados na forma estabelecida na Lei n. 11.960/09, e ainda, a redução dos honorários advocatícios para o percentual de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Por seu turno, recorre adesivamente o autor, sustentando que preenche os requisitos para a obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a indevida cessação do auxílio-doença.

Contrarrazões apresentadas à fl. 139/143 e 153/155, respectivamente pelo autor e pelo INSS.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 24.10.1975, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 18.11.2009 (fl. 105/110) atestou que o autor é portador de neuro cisticercose cerebral com epilepsia refratária, apresentando incapacidade de natureza total e temporária para o exercício de atividade laborativa, com risco para a sua saúde.

Destaco que o autor recebeu benefício de auxílio-doença até 07.05.2008 (fl. 49), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 11.07.2008.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, de forma temporária, bem como a pouca idade (35 anos), não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa (07.05.2008; fl. 49), uma vez que não houve recuperação do autor e o laudo pericial atestou que a incapacidade é anterior à propositura da ação (resposta ao quesito nº 9 do INSS, fl. 110).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem no percentual de 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**, para limitar a incidência dos honorários advocatícios na data da sentença e **nego seguimento ao recurso adesivo do autor**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037356-34.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.037356-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALEX SANDRO RALLO JUSTINO
ADVOGADO : EDUARDO ALVES MADEIRA
No. ORIG. : 09.00.00042-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial a contar da data do requerimento administrativo. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente desde o vencimento, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da data do laudo pericial. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, na forma da Súmula 111 do E. STJ. Sem condenação em custas processuais.

Noticiado o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à fl. 25, a partir de 12.03.2009, em atendimento à decisão liminar de fl. 20.

O Instituto apelante sustenta, em resumo, ser indevida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, vez que não teriam sido comprovados os requisitos legais necessários. Subsidiariamente, requer a fixação dos honorários advocatícios nos termos do parágrafo 4º, do art. 20, do CPC, e a aplicação dos juros de mora na forma da Lei n. 11.960/09.

Contrarrazões apresentadas pelo autor às fl. 66/69.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 17.04.1973, estão previstos nos artigos 42 e 59, ambos da Lei 8.213/91, que assim dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 02.07.2009 (fl. 38/43), atestou que o autor é portador de hérnia discal mediana L4-L5 e hérnia discal mediana e paramediana a direita em L5-S1, que lhe acarretam incapacidade parcial, sem definição se é temporária ou definitiva, necessitando, porém, de afastamento do trabalho até uma nova avaliação médica.

Destaco que o autor recebeu auxílio-doença de 08.02.2008 a 10.02.2009 (fl. 16), restabelecido por decisão judicial em 12.03.2009 (fl. 25), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de

carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 04.03.2009.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando sua incapacidade parcial, com necessidade de afastamento do trabalho até uma nova avaliação médica, bem como sua pouca idade (37 anos) e possibilidade de reabilitação, entendo ser devido, por ora, o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal, tendo em vista ser pessoa jovem com possibilidade de recuperação, porém restando configurado no laudo pericial a sua incapacidade total e temporária para o trabalho.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida (10.02.2009 - fl. 16/17), tendo em vista a resposta ao quesito nº 18 do laudo (fl. 42), devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Restam mantidos os juros moratórios contados a partir do laudo pericial, na forma fixada na sentença recorrida, incidindo de forma globalizada para as parcelas anteriores à data da realização do laudo e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal data, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, no percentual de 10%, na forma fixada na r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a contar do dia imediatamente seguinte à data de sua cessação.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retomem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038820-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038820-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : VITOR DA SILVA
ADVOGADO : VANUSA FRANCISCO GRACIANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00078-4 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por VITOR DA SILVA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora às custas e despesas processuais, mais honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), observando-se o art. 12 da Lei nº 1060/50.

Interpôs Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.027951-9 da decisão que denegou a antecipação de tutela.

O apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, que os laudos médicos descrevem detalhadamente as enfermidades que lhe acometem e não se considerou sua idade avançada e ter laborado sempre como rurícola.

Contra-razões às fls. 110/112.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, não conheço do Agravo Retido, eis que não reiterado nas razões do apelo.

O recurso merece provimento.

A parte autora, nascida em 14.3.45, suplica a implementação de aposentadoria por invalidez, prevista no art. 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O parecer pericial realizado no dia 1º.2.10 atesta Osteoartrose, mal que não lhe suprime a capacitação laborativa por ser compatível com sua faixa etária (fls. 73/75).

A análise da efetiva inaptidão do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Assim sendo, na hipótese em tela, pelo conjunto probatório carreado ao feito, tenho por formar minha convicção no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das suas funções.

Desta forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo recorrente, descritas no corpo do laudo e no exame elaborado em 21.12.09, acostado às fls. 93/95, este que aponta "Adenocarcinoma acinar usual prostático", aliadas ao seu grau de instrução, faixa etária avançada (65 anos) e ter laborado sempre como rurícola, ofício inerentemente braçal, mister reconhecer a inviabilidade de seu regresso à labuta, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o desempenho de ocupação diversa que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedida a aposentadoria por invalidez, sob o império do art. 42 da Lei 8.213/91.

Igualmente, o segundo e o terceiro requisitos estão presentes, relativos à carência e à comprovação da filiação ao Regime de Previdência, vez que lhe foi implantado administrativamente o benefício de amparo social a idoso, a partir de 15.4.10, cumprindo o disposto nos artigos 24, I e 15, I, da citada *legis*.

A propósito já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

- Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente,

portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro. - Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor. - A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ. - A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença. - Recurso especial não conhecido".

(REsp 217727/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 1º.8.99, in DJ 6.9.99, p. 131).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - INTERRUPTÃO NO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - VOLUNTARIEDADE - CORREÇÃO - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS SOBRE PRESTAÇÕES VINCENDAS.

1. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 (doze) meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador, reclamando o disposto no art. 7º do Decreto nº 89.312/84, a voluntariedade.

2. Precedente do Tribunal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça já se manifestou pela contagem da correção monetária a partir de quando devida a prestação, ao proclamar o entendimento de que a Súmula nº 148/STJ deve ser aplicada em harmonia com a Súmula nº 43/STJ.

4. 'Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas' (Súmula nº 111/STJ).

5. Recurso parcialmente conhecido e provido".

(REsp 170761/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Anselmo Santiago, j. 15.10.98, in DJ 5.4.99, p. 158).

Por sua vez, inexistentes requerimento administrativo e fixação de data, pelo experto, de ausência de aptidão, há de se estabelecer o termo *a quo* do benelácito pleiteado no dia da citação, em 18.7.08.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas as pagas na esfera administrativa ou por força de liminar, bem como o montante pago a título de amparo social desde 15.4.10.

Reconhecido o direito à aposentadoria por invalidez, passo à análise da correção monetária e juros incidentes sobre as parcelas devidas.

Quanto aos consectários, o Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Referentemente ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 17.6.08, portanto, em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas Turmas que integram a 3ª Seção do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido".

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, j. 17.6.2010, DJe 2.8.2010).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, j. 20.4.2010, DJe 10.5.2010).

Assim, os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de maneira decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) mensal, nos termos do Art. 406 do novo Código Civil c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Tais juros não correrão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre esta data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso na quitação, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, incidirão juros moratórios até o dia do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

Limite a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitados à Justiça Federal, nos conformes do art. 6º, da Resolução nº 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Por fim, no que concerne aos honorários patronais, merecem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o montante da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até o presente julgado, em consonância com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil - CPC, Súmula nº 111 do C. STJ e entendimento desta 10ª Turma.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º - A, do CPC, **dou provimento à apelação**, condenando a autarquia à implementação de aposentadoria por invalidez, em conformidade com a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de VITOR DA SILVA, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com data de início nos termos do julgado e renda mensal inicial - RMI e mensal atual - RMA, a serem calculadas pelo Instituto, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o apelado tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação da benesse previdenciária e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º). Deverá ser descontada também das parcelas devidas, a remuneração como empregado que eventualmente recebeu no período.

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: VITOR DA SILVA;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Renda Mensal Inicial - RMI : a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir da citação - 18.7.08;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039606-40.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039606-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANDRE RODRIGUES NETO
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
No. ORIG. : 08.00.00156-9 1 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe restabelecer o pagamento do benefício de auxílio-doença a partir do dia seguinte ao da cessação administrativa deste e convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir da data da prolação da sentença. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente desde os seus respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora aplicados a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais. Antecipados os efeitos da tutela para implantação do benefício no prazo de vinte dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Noticiado o restabelecimento do auxílio-doença à fl. 114, em atendimento à decisão de fl. 63/65, proferida em sede de agravo de instrumento, que antecipou os efeitos da tutela.

O Instituto busca a reforma da sentença sustentando que não teria sido comprovada a incapacidade total e permanente do autor para o trabalho, restando indevida a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial aos autos.

Adesivamente, o autor requer a majoração dos honorários advocatícios para quinze por cento do valor da condenação.

Contrarrazões de apelação às fl. 195/200. Sem contrarrazões ao recurso adesivo (fl. 210).

Noticiada a implantação da aposentadoria por invalidez à fl. 193.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do reexame necessário

Legitima-se o reexame necessário no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei 10.352/2001, pelo que tenho por interposta a remessa oficial.

Do mérito

Com a presente ação, o autor, nascido em 05.05.1951, busca o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, nos termos dos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico elaborado em 19.06.2009 (fl. 147/152) atestou que o autor é apresenta *doença vascular periférica não especificada, com claudicação intermitente e pneumopatia intersticial difusa grave*, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente.

Observa-se que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 06.02.2007 a 20.02.2008 (fl. 83), não havendo que se questionar quanto ao cumprimento do período de carência e qualidade de segurado, vez que, ao conceder o benefício, a própria autarquia os considerou satisfeitos.

Dessa forma, deve-se ter em vista a patologia apresentada pelo autor, que resulta em incapacidade laborativa total e permanente, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

Mantenho a o termo inicial do benefício de auxílio-doença fixado no dia seguinte ao da sua cessação administrativa (21.02.2008, fl. 83), devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data da prolação da sentença (03.11.2009, fl. 173), vez que restou comprovado que não houve recuperação da capacidade laborativa do autor.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, devendo ser fixados em quinze por cento, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Ante a inexistência de mora na implantação do benefício, deve ser excluída a aplicação da multa imposta à autarquia.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora** para fixar a verba honorária advocatícia em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações recebidas pelo autor a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039876-64.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039876-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO FERREIRA PINTO

ADVOGADO : JOSE AFFONSO CARUANO

No. ORIG. : 06.00.00119-1 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com início em 05.07.2006, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. O réu foi condenado, ainda, a arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor total da condenação, consideradas as vencidas até a data da prolação da sentença. Sem custas

Em sua apelação, o Instituto sustenta, em resumo, que deve ser mantido o termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço na data da concessão administrativa do benefício, uma vez que a patologia que ensejou o deferimento administrativo - transtornos de personalidade, diverge daquela invocada na petição inicial e das conclusões do laudo pericial judicial - restrição a realização de atividades físicas pesadas, assim, não há elementos comprobatórios que atestem a incapacidade desde a data do primeiro requerimento administrativo. Requer a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos índices aplicados à caderneta de poupança, conforme art. 1º-F, da Lei 9.494/97, na redação da Lei 11.960/2009.

Contra-razões pela autora às fl.163/185.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente ação, o autor, nascido em 03.10.1951, busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/1991, que dispõem:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A perícia médica realizada em 08.08.2007 (fl.66/69) e complementado em 10.12.2008, atestou que o autor, pedreiro, apresenta transtorno depressivo, com tentativas de suicídio, que o impossibilita de trabalhar, está em tratamento com médico neurologista e psiquiatra, inclusive com internação hospitalar, bem como apresenta discopatia degenerativa da coluna vertebral, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente. Esclareceu que a somatória das enfermidades físicas e psíquicas impõem a restrição à realização de atividade remunerada a terceiros com responsabilidade e autonomia, ainda que para o exercícios de funções leves.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, que resulta em incapacidade laborativa total e definitiva, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

No curso da presente ação judicial, o INSS concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez (DIB: 04.06.2009; doc.126), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até tal data, vez que, ao conceder referida benesse, a autarquia previdenciária entendeu preenchidos os requisitos necessários para tanto.

Fixo em 05.07.2006, o termo inicial do benefício de auxílio-doença (fl.63), vez que não houve requerimento administrativo de aposentadoria por invalidez, devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez a contar de 07.12.2006, data da citação (fl.32), devidas as prestações até a véspera da concessão administrativa (04.06.2009; doc.16), porquanto o perito judicial apontou a incapacidade total e permanente para o trabalho em data anterior à propositura da ação.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, na forma da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, devendo ser mantidos em dez por cento, de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença em 05.07.2006, data do requerimento administrativo, a ser convertido em aposentadoria por invalidez em 07.12.2006, data da citação, devido até a véspera da concessão administrativa, ocorrida em 04.06.2009. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações em atraso serão revolidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040378-03.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040378-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONEL MOURA DA MATA
ADVOGADO : REINALDO CAETANO DA SILVEIRA
No. ORIG. : 08.00.00032-3 1 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo (31.10.2007). As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária a contar do vencimento de cada uma delas e juros moratórios de 1% (um por cento) a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Sem condenação em custas processuais. Determinada a imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso.

À fl. 101, o réu comunicou a implantação do benefício.

O INSS apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, em razão da perda da qualidade de segurado do autor. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data da juntada aos autos do laudo pericial, bem como a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, considerada como as prestações vencidas até a data da sentença.

Contrarrazões do autor, à fl. 121/126.

À fl. 127/132, o autor recorre adesivamente, requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, bem como indenização por danos morais. Pleiteia, ainda, a majoração da verba honorária.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

O autor, nascido em 30.09.1963, pleiteou a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 21.05.2009 (fl. 68/74), revela que o autor é portador de doença degenerativa crônica de coluna lombar, mínimo abaulamento dos discos de L4-L5 e L5-S1 e lumbago com ciática, encontrando-se incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho. Conforme conclusões do laudo, o autor tem condições de reabilitar-se para o desempenho de outras funções que não sobrecarreguem a coluna lombar.

Destaco que o perito consignou expressamente que a incapacidade teve início em 2005 (fl. 73), ou seja, quando o autor ainda sustentava sua condição de segurado.

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a sua idade (47 anos), bem como a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, irreparável a decisão que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 e seguintes da Lei 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91, que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (31.01.2007), porquanto consta do laudo pericial que o autor já se encontrava, à época, incapacitado para o trabalho.

No que tange à indenização por dano moral, embora a Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso X, tenha estabelecido regra ampla sobre a indenização devida em razão de dano extrapatrimonial, alguns requisitos são exigidos para a configuração do dever de indenizar, conforme bem exposto pelo MM. Juiz Alexandre Nery de Oliveira, em seu artigo dano moral, *dano material e acidente de trabalho*, publicado no site *Jus Navigandi* (www.jusnavigandi.com.br - n. 28, edição de 02/1999), no trecho abaixo transcrito:

"A obrigação de reparação do dano moral perpetrado decorre da configuração de ato ou omissão injusta ou desmedida do agressor contra o agredido, no concernente à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, de modo a configurar como prejudicadas estas, com o dano medido na proporção da repercussão da violação à integridade moral do agredido.

(...)

Nesta linha de raciocínio, é necessário ao julgador verificar se o dano perpetrado-se efetivamente pela caracterização do injusto, e se a repercussão dada ao fato foi de modo a agravar o ato ou omissão do agressor, prejudicando ainda mais a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem do agredido."

Assim, no caso em tela, para que o autor pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a ocorrência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu.

Cabe, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada.

Deve ser excluída a aplicação de multa imposta à entidade autárquica, ante a inexistência de mora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta, à apelação do réu e ao recurso adesivo do autor.** As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas na esfera administrativa, a título de antecipação de tutela, deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retomem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041327-27.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041327-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : GERALDA APARECIDA DE PADUA CAPELOTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RONALDO MALACRIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00041-9 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 30/06/2009, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203 da CF/88 e regulado pelo Art. 20 da Lei 8.742/93, a pessoa idosa.

A r. sentença apelada julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no Art. 267, inciso V, do CPC, vez que constatada a existência de coisa julgada material aferida no processo nº 440/07, transitado em julgado, que tramitou perante o Foro Distrital de Iepê/SP.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela anulação da decisão recorrida e a devolução dos autos à Vara de origem, para o regular processamento.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação interposta.

É o relatório. Decido.

De início observo que a cláusula *rebus sic stantibus* é inerente à sentença que julga ação com pedido de concessão de benefício previdenciário que tenha causa na incapacidade laborativa do segurado ou no agravamento significativo da sua situação socioeconômica.

Da leitura da petição constata-se que o pedido está fundamentado na incapacidade laborativa da autora em razão da idade avançada, bem como na situação de penúria em que vive o núcleo familiar, sendo necessária a apreciação do seu pedido com base em suporte fático diverso do anterior, em razão do tempo decorrido desde o trânsito em julgado da primeira ação.

É sabido que o laudo médico e o estudo social em que se funda a sentença não se perpetuam no tempo, uma vez que as condições de saúde do segurado sujeitam-se ao agravamento da doença ou mesmo ao aparecimento de novas moléstias, bem assim a situação socioeconômica.

Desta sorte, não há que se falar em ocorrência de coisa julgada material nos feitos relativos à aferição de incapacidade, pois mesmo havendo identidade de partes e de pedidos, a causa de pedir pode ser diversa, em decorrência de eventual alteração das condições sócio-econômicas da autora e do agravamento de sua patologia, se o caso, para cuja verificação faz-se mister a regular instrução processual e apreciação do mérito do pedido.

Nesse sentido, traz-se a lume o precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 471 DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. POSSIBILIDADE.

- No caso sub examine, pretende-se a revisão do critério de reajuste das prestações do benefício acidentário fixado na sentença de liquidação, ou seja, da relação jurídica continuativa. postulação possível, sem ofensa a coisa julgada.

- Nas relações de trato contínuo, as sentenças produzem coisa julgada rebus sic stantibus .

- Agravo Regimental conhecido e provido."

(AgRg no REsp 50436/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 03.03.1997)

Na mesma trilha é o entendimento desta Colenda Corte, conforme ilustram os seguintes acórdãos:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRELIMINAR. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS.

I - Em se tratando de benefício assistencial de prestação continuada, a causa de pedir resulta diversa se comprovada a alteração da situação sócio-econômica, não se operando, assim, a ocorrência de coisa julgada material.

II - Os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício.

III - A parte autora tem mais de 65 anos e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, motivo pelo qual impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição da República.

IV - Preliminar rejeitada. Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2007.61.17.001929-5/SP, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 12.05.2009, DJF3 CJI 27/05/2009, p. 540);

"PROCESSUAL CIVIL E ASSISTENCIAL. PRESTAÇÃO CONTINUADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. COISA JULGADA . INEXISTÊNCIA. ANULAÇÃO.

1. A causa de pedir , na primitiva ação (proc. nº 96.03.007799-2), distingue-se da causa de pedir da presente demanda, porquanto aquela fora julgada com base na Lei 8.213/91, que exigia a prova de efetivo trabalho além das contribuições para o INSS, requisitos que a lei atual não exige. Sabe-se que as ações serão idênticas quando possuírem os mesmos elementos, ou seja, partes, pedido e causa de pedir . In casu, não havendo identidade de causa de pedir entre as ações, não há falar-se em coisa julgada .

2. A sentença que julga o pedido de benefício assistencial traz implicitamente, a cláusula rebus sic stantibus, garantindo à parte direito ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo. Nestas ações os requisitos referentes à deficiência incapacitante e à miserabilidade podem ser revistos a qualquer tempo, se houver modificação na situação física ou financeira da parte.

3. Sentença anulada. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2002.03.99.025111-7/SP, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 06.02.2006, DJU 06.04.2006, p. 638).

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinar o regular prosseguimento do feito.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041750-84.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041750-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : DEVAIR FERREIRA MENDES

ADVOGADO : ADRIANA TAVARES DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO M SANTIAGO DE PAULI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00126-8 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez ou do benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor aos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial, pois preencheu os requisitos legais. Requer, ainda, a fixação da verba honorária em 20% sobre a condenação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Às fls. 158/160, o MPF se manifestou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Tratando-se de trabalhador rural, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitos comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

No presente caso, o conjunto probatório revela razoável início de prova material no que diz respeito ao exercício da atividade rural, tendo em vista que o autor trouxe aos autos cópia de sua carteira de trabalho (fls. 13/18), onde constam vínculos empregatícios de natureza rural nos períodos de 30.05.1984 a 20.11.1984, 14.05.1985 a 26.10.1985, 16.06.1986 a 17.12.1986, 19.05.1987 a 22.05.1987, 26.01.1988 a 23.02.1988 e 01.06.1994 a 21.10.1994.

Consoante a prova oral, a testemunha inquirida, mediante depoimento colhido em audiência, deixa claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 123/124).

Frise-se, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Neste sentido os julgados:

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"1. Agrava-se de decisão que negou seguimento a Recurso Especial interposto pelo INSS, com fundamento nas alíneas a e c do art. 105, III da Constituição Federal.

2. Insurge-se o ora agravante contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural, em face da perda da qualidade de segurado.

3. Em seu apelo especial, o agravante alega violação aos arts. 11, 55, § 3o., 106, 113, 142 e 143 da Lei 8.213/91, sob o argumento de que faz jus à concessão da aposentadoria, uma vez que os documentos carreados aos autos são suficientes para comprovar sua condição de trabalhador rural. Sustenta que exerceu o labor rural até a cessação de sua capacidade de trabalho, pelo que não houve perda da qualidade de segurado.

4. É o relatório. Decido.

5. Constatada a regularidade formal do presente Agravo de Instrumento e estando ele instruído com todas as peças essenciais à compreensão da controvérsia, passo à análise do Recurso Especial, com amparo no art. 544, § 3o. do CPC.

6. A Lei 8.213/91 garante ao trabalhador rural, nos termos do art. 39, a concessão de aposentadoria por invalidez, no valor de 1 salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondente à carência do benefício requerido.

7. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está regulamentada no art. 42 da Lei 8.213/91, que determina, para a concessão do benefício, o preenchimento dos seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado; (b) cumprimento da carência, quando for o caso; e (c) moléstia incapacitante de cunho laboral.

8. No caso, a incapacidade permanente do autor para o exercício de atividade profissional resta incontroversa, tendo o pedido sido julgado improcedente pelo Tribunal a quo em face da ausência do cumprimento da carência e da perda da qualidade de segurado, uma vez que desde o último registro na CTPS do autor até a data da propositura da ação (02/10/2003) não consta nenhuma prova de atividade protegida por relação de emprego ou que contribuisse como autônomo ou que estivesse em gozo de benefício previdenciário (fls. 30).

9. Ocorre que, conforme analisado pela sentença, os depoimentos das testemunhas, aliado à prova material, conseguiram demonstrar de forma idônea, harmônica e precisa o labor rural exercido pelo autor, abrangendo todo o período de carência exigido pelo art. 25, I da Lei 8.213/91, tendo logrado persuadir o Magistrado a quo, dentro do seu livre convencimento, da veracidade dos fatos deduzidos em juízo.

10. Além disso, concluiu o Juízo sentenciante que o autor somente se afastou do exercício da atividade rural em razão das enfermidades incapacitantes, motivo pelo qual não há que se falar em perda da qualidade de segurado. A propósito, os seguintes julgados do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho.

(...).

4. Recurso Especial a que se nega provimento (REsp. 864.906/SP, 6T, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJU 26.03.2007, p. 320).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. MOLÉSTIA INCAPACITANTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. Para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez não há que se falar em perda da qualidade de segurado quando a interrupção no recolhimento das contribuições previdenciárias ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade ou quando o segurado tenha sido acometido de moléstia incapacitante.

2. Agravo improvido (AgRg no REsp. 690.275/SP, 6T, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU 23.10.2006, p. 359).

11. Com base nessas considerações, merece reforma o acórdão recorrido que julgou improcedente o pedido com base na perda da qualidade de segurado.

12. Diante do exposto, com base no art. 544, § 3o. do CPC, conhece-se do Agravo de Instrumento e dá-se provimento ao Recurso Especial, para restabelecer a sentença em todos os seus termos.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias."

(STJ, Ag nº 1008992/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 07.10.2008)

Nesse mesmo sentido, seguem os julgados desse Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADORA RURAL. SEGURADA ESPECIAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido entre a data da citação e a sentença ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.
 - Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.
 - Aos segurados especiais é expressamente assegurado o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei, quando inexistentes contribuições (artigo 39 da referida lei, combinado com artigo 26, inciso III).
 - O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhadora rural.
 - A certidão de casamento e demais documentos, nos quais consta a qualificação do marido como rurícola, constituíram início de prova material.
 - A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.
 - Dispensada a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo por tempo equivalente ao exigido para a carência.
 - O fato de a autora ter deixado de trabalhar por mais de doze meses até a data da propositura da ação não importa perda da qualidade de segurada se o afastamento decorreu do acometimento de doença grave.
 - Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Impossibilidade de exigir a reabilitação de trabalhadora rural, impedida de exercer atividade física, de idade avançada e baixo nível de instrução, à atividade intelectual. Incapacidade configurada.
 - A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do parágrafo 2º do artigo 201 da Constituição da República.
 - (...)
 - De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência maio/08, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.
 - Apelação da autora a que se nega provimento. Apelação do INSS a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial (28.02.2003) e para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o montante das parcelas vencidas até a sentença. Remessa oficial não conhecida. De ofício, concedida a tutela específica.
- (TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.008249-7/SP, Rel. Desemb Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 12.05.2008, v.m., DJU 07.10.2008)
- "Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício de prestação continuada. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a execução nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.*
- Apela a autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento. Contra-arrazoado o feito pelo réu, à fl. 111/114.*
- Após breve relatório, passo a decidir.*
- A autora, nascida em 11.02.1962, pleiteia a concessão do benefício de prestação continuada, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:*
- A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*
- O laudo médico-pericial, elaborado em 06.09.2005 (fl. 73/79), revela que a autora é portadora de hérnia inguinal direita (aguardando cirurgia), lombociatalgia crônica, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, apresentando incapacidade funcional residual importante que lhe confere autonomia nas suas lides diárias, em trabalhos de moderado esforço físico e pequena complexidade.*
- Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:*
- A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*
- No caso em tela verifica-se que a autora acostou aos autos prova material do alegado labor campesino, consubstanciada na cópia de sua CTPS (fl. 14/18)*
- Cumpre esclarecer que o fato de existir menção ao exercício de trabalhos de faxina, nos depoimentos testemunhais, não impede a concessão do benefício vindicado, ante a comprovação do exercício de trabalho rural em período imediatamente anterior.*

Assim é que, o depoimento da testemunha, colhido em Juízo em 06.03.2006 (fl. 88), revela que a autora trabalhava no corte de cana até meados de 1996, não conseguindo mais fazê-lo em razão de apresentar problemas de saúde. Nesse aspecto, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

A corroborar a afirmação da testemunha, à fl. 18, verifica-se que a autora manteve vínculo empregatício no ano em referência na Usina de Açúcar e Alcool MB Ltda, na qualidade de trabalhadora rural.

À fl. 128/129 dos autos, há relatório de estudo social apontando que a autora apresenta-se bastante debilitada, com problemas de saúde, sendo certo que a renda familiar é bastante controlada nos períodos de safra, não sendo suficiente, entretanto, na época de entressafra.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, a qual impede o exercício de atividades que exijam esforço físico intenso, em cotejo com a profissão por ela exercida (trabalhadora rural), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (06.09.2005 - fl. 73/79), quando constatada a incapacidade da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da data do laudo médico pericial (06.09.2005) independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria Aparecida dos Santos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 06.09.2005, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) para retificação da autuação, a fim de se corrigir o nome da parte autora para Maria Aparecida dos Santos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.034200-1/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, DJ 15.08.2008)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 92/95) que o autor é portador de lombalgia. Afirma o perito médico que tal patologia pode desaparecer mediante tratamento. Conclui, porém, que o autor não está incapacitado para o trabalho.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, sendo o autor portador de lombalgia, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído que está apto para o labor, afirma que sua patologia pode melhorar com tratamento, constando do laudo pericial que o autor apresenta dor de coluna há cerca de três anos, com dificuldade para o serviço braçal. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir do autor, hoje com 50 anos de idade, que exerça sua atividade habitual de rurícola apesar do quadro algíco, devendo ser submetido a tratamento médico até sua recuperação plena, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores do auxílio-doença. A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, os juros de mora devem incidir a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados desta data, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 19).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado DEVAIR FERREIRA MENDES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB 10.09.2009 (data do laudo pericial - fls. 92), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042159-60.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042159-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : UMBERTO BROCCO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANDREA NIVEA AGUEDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00150-7 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que reconheceu a ocorrência de decadência do direito de revisão do benefício do autor.

Apelou a autora alegando, em síntese, a não incidência do prazo decadencial por força do princípio da irretroatividade da lei.

Aduz, quanto ao mérito, que o cálculo da sua renda mensal inicial (RMI) foi limitado pelo teto máximo do valor dos benefícios, entretanto, a cada reajuste do teto legal deveria ser considerado o salário-de-benefício original, isto é, não limitado pelo teto, para que então fosse aplicado o novo limite máximo do valor dos benefícios.

Com as contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Quanto à ocorrência de decadência, verifico que o benefício previdenciário, objeto de revisão, foi concedido em 04.05.1991 (fl. 13), portanto, antes da Lei 9.711, de 20.11.1998.

Sobre o tema, após intenso debate, prevaleceu o entendimento da irretroatividade das normas que dispõe sobre decadência, de modo que deve ser aplicada a lei vigente na data da concessão do benefício.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. HIPÓTESE DO ENUNCIADO DA SÚMULA 178/STJ. PREVIDENCIÁRIO. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. APLICAÇÃO DA REGRA VIGENTE NA DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não há contradição em acórdão que não condena a parte sucumbente ao reembolso das custas em virtude da assistência judiciária gratuita deferida à parte vencedora.

2. O INSS não está isento das custas, apenas tem direito de pagá-las ao final da ação, caso seja sucumbente.

3. A lei que institui o prazo decadencial só pode produzir efeitos após a sua vigência. Assim, decadência deve incidir apenas em relação aos segurados que tiveram seus benefícios concedidos após a publicação da lei.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 699324/SP, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 17.12.2007)

Na mesma linha os precedentes desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA . ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO INEXIGÍVEL ATÉ 10.12.1997. EPI. RENDA MENSAL MAJORADA. REAJUSTE DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO/1994. APLICABILIDADE. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

I - O prazo decadencial de cinco anos somente deve ser aplicável aos benefícios concedidos após a edição da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, que alterou a redação original do art. 103 da Lei nº 8.213/91. (...)

VII - Os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. (...)

XII - Preliminar acolhida. Apelação do autor provida. Improvida a apelação do INSS. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC 2003.61.26.006975-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 17.01.2007)

Deve, pois ser anulada a r. sentença recorrida.

Anulada a sentença, verifico ser possível o julgamento da ação nesta instância superior, porque o objeto da presente ação versa sobre questão exclusivamente de direito e o processo encontra-se em termos para julgamento, razão pela qual deve ser aplicado o art. 515, § 3º do CPC:

"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. (...)

§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

Passo a analisar a questão de mérito.

Observo que o artigo 29, §2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu o teto de pagamento dos benefícios pagos pela Previdência Social. Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a questão, decidindo pela constitucionalidade do limite legalmente imposto.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi reajustado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 (art. 14º) e nº 41/03 (art. 5º).

Contudo, não há que se falar na equiparação entre os valores dos benefícios previdenciários concedidos anteriormente às referidas Emendas e aqueles concedidos a *posteriori*, já sob a égide das novas normas Constitucionais, tendo em vista a sua previsão expressa, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, **a partir da data da publicação desta Emenda**, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC nº 20/98 - grifo nosso)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, **a partir da data de publicação desta Emenda**, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC nº 41/03 - grifo nosso).

Ora, fazer incidir, retroativamente, os limites máximos dos valores dos benefícios estipulados nas Emendas Constitucionais supracitadas, afrontaria o princípio da legalidade (*lato sensu*), por ausência de previsão legal expressa. Nunca é demais lembrar que os requisitos legais que devem incidir quando do cálculo do valor inicial do benefício previdenciário são aqueles vigentes à época de sua concessão, consoante a regra *tempus regit actum*, aplicada ao Direito Previdenciário.

Ademais, também não há que se falar em aplicação do índice previsto para majoração do teto. Isto porque, os dispositivos legais ora debatidos não tratam de reajustamento de benefícios previdenciários (nem mesmo de reajustamento de salários-de-contribuição - custeio), não trazendo qualquer índice que deva se aplicado aos benefícios em manutenção pelo INSS, mas sim, tão somente, de majoração do teto de pagamento dos benefícios da Previdência. Ocorre que não há previsão legal de paridade entre o limite máximo para o valor dos benefícios e o reajuste dos benefícios previdenciários concedidos em data anterior às referidas emendas constitucionais, razão pela qual devem ser aplicados os índices de reajuste previstos na legislação infraconstitucional.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REAJUSTE. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

1. Esta Corte consolidou entendimento de que "inexiste previsão legal para a pretendida equivalência entre a variação do salário-de-contribuição e o valor dos benefícios previdenciários". (AgRg no Ag nº 665.167/MG, Relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJU de 18/12/2006)

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no REsp 1095695/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJe 06.04.2009)

No mesmo sentido o entendimento das Colendas Sétima e Décima turmas desta Corte, conforme se vê nos julgados a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República.

IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.

(AC 2007.61.09.010004-5, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 23.04.2010)

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO CONTRIBUTIVO. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTES E LIMITAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIO COM A INCORPORAÇÃO DE QUE TRATA O § 3º DO ARTIGO 21 DA LEI 8.880/94 NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DE RESÍDUOS NÃO COBERTOS NO PRIMEIRO REAJUSTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, portanto, não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários. - Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição.

- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste. No caso em foco, os benefícios dos coautores já foram revistos, no âmbito administrativo, nos termos do § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. Não há, entretanto, como se recuperar eventuais resíduos dos salários-de-benefício não cobertos no primeiro reajuste, por falta de amparo legal.

- Apelação da parte autora desprovida.

(AC 2007.61.14.003252-2, Sétima Turma, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 12.02.2010)

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para afastar a declaração de decadência, todavia, julgando improcedente o pedido da autora, com fundamento no entendimento consolidado no E. STJ e nesta Corte.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042321-55.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042321-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ANTONIA DE SOUZA LIMA
ADVOGADO : RICARDO CICERO PINTO
No. ORIG. : 05.00.00055-0 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 02/05/2005, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente/idosa.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido, condenando a Autarquia a conceder benefício assistencial desde a data da citação e a pagar os valores atrasados atualizados desde a citação, e a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros na forma da lei e do Provimento COGÉ do TRF3. Foram antecipados os efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício no prazo de 10 dias, sob pena de multa diária de R\$500,00, a partir do recebimento do ofício. Em razão da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da condenação entre a data inicial do benefício e a data da sentença, isentando-a das custas. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Às fls. 103/104 a Autarquia peticionou informando que a autora está recebendo pensão por morte desde 25/08/2007 e para o cumprimento da ordem deverá ser cancelado o benefício em questão e ante a impossibilidade do cumprimento da determinação judicial, requer seja excluída a aplicação da multa diária e esclarecido qual o procedimento a ser adotado.

Apelou a Autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ser indevido o benefício, vez que não restou comprovado o requisito da miserabilidade. Subsidiariamente, requer o recebimento do recurso em ambos os efeitos, a suspensão da determinação no que tange à cominação da multa diária, a fixação do termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, que os juros de mora incidam a partir da citação válida, a redução da verba honorária para o percentual máximo de 5% do valor da condenação e por derradeiro, que os juros de mora incidam a partir da citação válida.

Às fls. 125 foi proferido despacho revogando a tutela anteriormente concedida, em razão de que a autora passou a receber o benefício de pensão por morte no curso do processo.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

Se a sentença determina, desde logo, a execução da tutela antecipada (imediata implantação do benefício), seu cumprimento se dá consoante os Arts. 461 e 644, do CPC, não inferindo os efeitos em que for recebida a apelação.

Entretanto, a tutela concedida pela r. sentença foi revogada, de sorte que resta prejudicado o exame dessa questão, bem como acerca da multa cominatória fixada pelo Juízo na hipótese da não implantação do benefício, por perda de objeto.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo (a deficiência) e de outro lado, sob o aspecto objetivo (a hipossuficiência).

No presente caso, além da autora haver implementado o requisito etário em 17/05/2005, logo após a ação ajuizada em 02/05/2005, também restou demonstrada a incapacidade por meio da perícia médica realizada em 01/08/2007, complementada em 20/02/2008, em que se apurou ser portadora de Osteoartrose de joelho E com comprometimento medial e Osteoartrose de coluna lombar e Osteopenia, e em decorrência desses males, afirma o Perito Judicial que a autora está incapacitada parcial e definitivamente para o trabalho que exija força moderada ou pesada (fls. 62/65 e 76/77).

Em que pese o laudo pericial não afirme a incapacidade total e permanente, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorriam negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levavam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido (REsp 360.202 AL, Min. Gilson Dipp).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possuía meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar era composta pela parte autora e seu esposo, João de Lima, nascido em 19/07/1935, aposentado.

A averiguação social, realizada em 18/05/2006, constatou o estado de pobreza da família, que apesar de residir em moradia própria, que ainda estavam pagando, é simples, assim como os móveis que a guarnecem, composta por apenas 04 cômodos. Relatou a Assistente Social que a única fonte de renda era proveniente do benefício de aposentadoria recebido pelo esposo da autora, no valor de um salário mínimo, correspondente a R\$350,00 à época, que não era suficiente para a manutenção do casal, que em razão da idade avançada, estavam doentes e consumiam muitos medicamentos (fls. 34/35).

A grave situação relatada pela Assistente Social restou confirmada com o falecimento do marido da autora, ocorrido em 25/08/2007, conforme noticiado às fls. 103/105, sendo que a partir dessa data a autora passou a receber o benefício de pensão morte.

De acordo com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar per capita, o benefício de valor mínimo auferido em vida pelo marido da autora, logo, em rigor, não existia no caso dos autos, renda mensal familiar.

Entendo que o § 3o, do artigo 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quatro de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda per capita bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERÁVELIDADE DO

BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido. (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Desta feita, diante da vedação legal de cumulação do benefício assistencial com a pensão por morte concedida à autora (Art. 20, §4º da Lei 8.742/93), e cumpridos os requisitos, faz jus a autora ao benefício assistencial, no período compreendido entre a data da citação realizada em 27/06/2005 (fls. 14), até 24/08/2007, pois a partir de então, de acordo com a planilha juntada às fls. 104, passou a receber o benefício de pensão por morte.

No que concerne ao pedido para modificação do termo inicial do benefício, não merece prosperar o apelo, pois o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o laudo pericial apenas norteia o livre convencimento do Juiz acerca dos fatos alegados pelas partes e não pode ser considerado como parâmetro para a fixação do termo inicial de aquisição de direitos.

Nessa esteira, traz-se a lume:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.
 2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.
 3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.
 4. Impossibilidade de aplicação da Taxa Selic para correção dos débitos previdenciários.
 5. Agravo regimental parcialmente provido."
(AgRg no REsp 845743/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 15/06/2009).
- Reconhecido o direito benefício de assistencial no período de 27/06/2005 a 24/08/2007, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03 que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637). A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

O percentual da verba honorária merece ser mantido como arbitrado, em 10% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma.

Convém alertar que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por todo o exposto, corrijo de ofício a r. sentença no que se refere a correção monetária e juros de mora e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044920-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044920-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARLI DOS SANTOS E SILVA

ADVOGADO : CLEBER COSTA ZONZINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00098-8 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de salário-maternidade.

O MM. Juízo "a quo" extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, com fundamento na não comprovação de prévio requerimento administrativo.

Apelou a autora alegando, em síntese, que o ingresso na via administrativa não é condição para a propositura de ação.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório, decido.

De início, ressalto que entendo necessário o prévio requerimento administrativo de concessão de benefício à autarquia previdenciária. Não se trata de exigir o esgotamento das vias administrativas, mas de configuração do interesse processual em buscar provimento judicial que revise a conduta administrativa da ré. O art. 174, do Decreto 3.048/1999 prevê o prazo de 45(quarenta e cinco) dias para o INSS responder o pleito do segurado sendo que o mero desatendimento deste prazo já bastaria para a caracterização do interesse de agir, indispensável para a propositura da demanda judicial.

Além disso, atualmente várias são as possibilidades ofertadas pelo INSS para que a parte protocole seu pedido, em especial, quando representada por profissional qualificado, inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil,

que tem a prerrogativa de exigir a apreciação de qualquer requerimento administrativo, em qualquer órgão da Administração Pública direta ou indireta, conforme garante a Lei federal nº 8.906/1994 (artigo 7º, incisos I, VI - alínea "c", XI, XIII e XV), sem que possa alegar impedimento.

No entanto, esta Décima Turma, na esteira da Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abaixo transcrita, firmou entendimento em sentido contrário a interpretação acima:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."

No mesmo sentido, não se pode ignorar a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido". (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Por esse motivo, ressaltando o meu ponto de vista, **dou provimento** à apelação da parte autora, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045249-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045249-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA PASSOS DE SOUSA

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MARINCOLO

No. ORIG. : 06.00.00064-0 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela no bojo da sentença e julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária, consoante os critérios fixados pelo art. 454 do Provimento nº 64/2005 da CGJF da 3ª Região, e de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor total da condenação, calculados sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Custas indevidas, à vista da isenção legal. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Às fls. 121, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da autora a partir de 05.03.2010, com DIB em 30.05.2006.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento do requisito da deficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais. Requer a reforma integral da r. sentença, com a inversão do ônus da sucumbência. Não sendo este o entendimento, pugna pela aplicação da correção monetária e dos juros de mora na forma preceituada pela Lei nº 11.960/2009, a partir de sua vigência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 140/144, opina pelo parcial provimento do recurso do INSS, para alterar apenas os juros de mora e a correção monetária.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de

idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d.

13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a 1/4 do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.
4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta. O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 59 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 07), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 79/84, resta constatada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, consoante bem apontou o *Parquet* Federal às fls. 141: "No caso dos autos, o laudo médico encartado às fls. 79/84 certifica a incapacidade da autora para o exercício de atividades que exijam esforço intenso. Entretanto, o requerente, por ser pessoa não alfabetizada, de idade avançada e que a vida toda exerceu atividades domésticas, tem acesso restrito ao mercado de trabalho, sendo improvável que consiga obter qualquer tipo de serviço remunerado, motivo porque deve ser considerado totalmente incapacitado para o labor."

De outra parte, o estudo social de fls. 43/46 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas. Consoante se colhe da visita domiciliar, a autora reside com sua filha, de 41 anos, em imóvel alugado pelo valor de R\$ 120,00, guarnecido de poucos móveis e utensílios, todos em péssimo estado de conservação. A renda auferida provém unicamente pelos ganhos eventuais que a filha auferir com lavagem de roupas, no valor total de

aproximadamente R\$ 200,00. Relata, a assistente social, que a renda familiar é insuficiente para manter o mínimo necessário à autora e sua família, que se encontra em total miserabilidade.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045290-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045290-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ENEDINA PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00166-0 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ENEDINA PEREIRA DOS SANTOS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

A r. sentença, exarada em 18.11.2009, julgou improcedente a ação, tendo em vista que o laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade laborativa, e condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00, sem prejuízo dos benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos da deficiência e da miserabilidade, previstos no art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93, ressaltando que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que a autora já se encontra com a idade avançada, bem como que a renda não é o único critério para aferição da miserabilidade. Prequestiona a matéria para fins recursais. Requer a reforma integral da r. sentença, com a inversão do ônus da sucumbência, fixando-se os honorários advocatícios em 20% do valor total da condenação até a liquidação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer exarado às fls. 175/182, opina pelo desprovisionamento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER

CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.
4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).
2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.
3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoerir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inoerência do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inoerência da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inoerência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, in verbis:

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inoerência do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inoerência da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta. O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 60 anos de idade na data do ajuizamento da ação (em 14.10.2004 - fls. 02 e doc. fls. 13), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 67/68 não restou configurada a incapacidade laborativa da parte autora, consoante bem apontou o *Parquet* Federal às fls. 181/182: "**No presente caso**, assevera o laudo médico pericial de fls. 67/68 que a apelante é portadora de hipertensão arterial, ressaltando que ela não apresenta incapacidade para o desempenho das atividades da vida diária. Vale dizer que incapacidade descrita na legislação está relacionada com as limitações funcionais frente às habilidades exigidas para o desempenho da atividade que o indivíduo está qualificado. Sempre que as limitações impeçam o desempenho profissional, estará caracterizada a incapacidade. Ora, cabendo à apelante as atividades do lar, certo é que encontra-se apta a exercê-las, conforme descrição do perito."

No entanto, verifica-se do documento de fls. 13 que a autora completou 65 anos de idade em 08.02.2009, passando sua deficiência a ser legalmente presumida, em razão da idade avançada.

Com efeito, a teor do disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil, cabe ao julgador levar em consideração fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito que possa influir no julgamento da lide.

Quanto à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 46/47 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar, a autora reside com o marido, de 67 anos, em casa própria, guarnecida de móveis antigos, mas conservados. A renda auferida advém do benefício previdenciário auferido pelo esposo da autora, no valor de um salário mínimo (R\$ 380,00 à época). Consoante dispõe o art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, aplicável à espécie, o marido da autora e a respectiva renda não podem ser considerados no cômputo da renda *per capita*, pelo que se constata a condição de miserabilidade do núcleo familiar em questão.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, via de regra, deve ser considerado a partir da data da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. Contudo, no presente caso, a data de início do benefício deve ser fixada a partir de 08.02.2009, quando a autora completou 65 (sessenta e cinco) anos de idade (fls.

13), tendo em vista que o preenchimento do requisito previsto no § 2º da Lei nº 8.742/93 ocorreu posteriormente à citação do INSS (TRF/3ª Região, AC 2001.61.25.002778-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 20/05/2008, DJF3 DATA:04/06/2008).

Ressalte-se que devem ser compensados, em sede de liquidação, os valores já recebidos a título de benefício assistencial concedido administrativamente a partir de 06.04.2009, consoante se verifica do extrato de consulta ao CNIS carreado às fls. 144/145.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Diante da sucumbência recíproca e a teor do contido no artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, ficam os honorários advocatícios reciprocamente distribuídos e compensados entre as partes.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96 e art. 7º, parágrafo único, da Lei Estadual nº 1.936/98 na redação dada pela Lei nº 2.185/2000) e da justiça gratuita deferida. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045914-92.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045914-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA APARECIDA BARBOSA DOS SANTOS

ADVOGADO : CLEITON GERALDELI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00082-7 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Maria Aparecida Barbosa dos Santos, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de mãe do *de cujus*, com óbito ocorrido em 06.07.2006.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Pela sucumbência, determinou que a autora arcará com o pagamento das custas e despesas processuais, atualizadas desde o efetivo desembolso, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais) a serem executados nos termos do artigo 12 da lei de assistência judiciária (Lei nº 1.060/50), por seu a autora beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que restou demonstrada a qualidade de segurado do falecido, bem como a sua dependência econômica em relação ao filho falecido, razão pela qual faz jus ao benefício de pensão por morte desde a data do óbito do segurado falecido, com incidência de juros de mora e correção monetária nos termos da lei e com a fixação dos honorários advocatícios no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor total da soma das parcelas vencidas até a data da implantação do benefício ou do trânsito em julgado.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se, no presente caso, que o *de cujus* manteve o seu contrato de trabalho com o empregador "Antônio Eduardo Toniello e outros" até o seu óbito (CTPS - fls. 18 e CNIS - fls. 50), razão pela qual manteve a sua qualidade de segurado da Previdência Pública, nos termos do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - (...).

III - A qualidade de segurado da falecida restou evidenciada nos autos, porquanto seu contrato de trabalho foi mantido até a data do óbito, ocorrido em 29.07.2004, conforme se verifica do demonstrativo de pagamento de salário à fl. 21.

IV - (...).

XI - Apelação da autora provida.

(AC 2006.61.19.001367-1, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento; 10ª Turma; j. 17.06.2008, v.u.; DJF3 25.06.2008)

A questão controvertida cinge-se sobre a comprovação da dependência econômica da parte autora em relação ao seu falecido filho.

Em relação à dependência econômica, observa-se que, sendo beneficiária mãe, há de ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe, nos termos do artigo 16, I e §§ 1º e 4º, da LBPS.

No presente caso, restou evidenciado que o falecido não possuía dependente algum enquadrado no artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91, conforme certidão de óbito (fls. 13).

Os depoimentos das testemunhas (fls. 78/79) demonstram a dependência econômica da mãe em relação ao seu filho, o qual residia com a autora e ajudava nas despesas da casa, inclusive com o pagamento de aluguel e medicamentos, sendo que a situação financeira da autora piorou com a morte de seu filho, prova esta suficiente para ensejar a concessão do benefício, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. ÍNCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

Recurso não conhecido."

(Resp 296128/SE, Rel. Min. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma; j. 04/12/2001, DJ 04/2/2002).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido."

(Resp 720145/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma; j. 12/04/2005, DJ 16/5/2005).

Decidiu também esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE EM RELAÇÃO À FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADA. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.

-Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 8.213/91.

-Qualidade de segurada demonstrada, tendo em vista ter trabalhado como empregada, até o óbito, conforme anotações em CTPS.

-Comprovada a dependência econômica da autora em relação à finada.

-A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material.

-Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado, a partir da citação, como estabelecido na sentença, tendo em vista ausência de requerimento administrativo.

-Incidem juros de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a partir do termo inicial do benefício, calculados, de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

-As parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, devem ser corrigidas monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

-Honorários advocatícios fixados em 15%, sobre as parcelas vencidas, até a data da sentença.

-Recurso autárquico improvido.

-Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

(AC 2004.61.23.002053-2; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª Turma; v.u.; j. 18.03.2008, DJU 16.04.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. PAIS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelação provida.

(AC 2007.03.99.013141-9; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; 10ª Turma; v.u.; j. 31.07.2007, DJU 15.08.2007)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelações desprovidas.

(AC 2004.61.14.007049-2; Rel. Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras; 10ª Turma; v.u.; j. 13.11.2007, DJU 12.12.2007)
"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.
2. A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.
3. O termo inicial do benefício não requerido na via administrativa é a data da citação.
4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre a condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 - STJ)
5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(AC 760587; Rel. Juíza Marisa Santos; 9ª Turma; v.u.; DJU 04.12.2003 p. 426)

Quanto à alegação de que a autora e o seu marido trabalham, ressalte-se que a dependência econômica exigida não é exclusiva, nos termos da Súmula nº 229 do extinto TFR, que assegura à mãe e/ou pai do segurado o direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva. Registre-se jurisprudência dos tribunais:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. PRAZO DIFERENCIADO. INEXISTÊNCIA DE JUIZADO ESPECIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 9º DA LEI 10.259/01.

(...).

2. "A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte de filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva" (Súmula 229/TFR).

(...)" (grifo nosso)

(TRF - 1ª R., AG 200301000113347/MG, 2ª T., rel. Tourinho Neto, j. 24/09/2003, DJ 30/10/2003, p. 71).

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE DO FILHO.

1. As provas juntadas aos autos são suficientes para demonstrar a dependência econômica, mesmo que não exclusiva, entre a mãe viúva e seu falecido filho.

(...)" (grifo nosso)

(TRF - 2ª R., AC 259853/RJ, 1ª T., rel. Simone Schreiber, j. 02/12/2002, DJU 06/02/2003, p. 113)

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. PENSÃO POR MORTE. PIS. FGTS. AUXÍLIO DOENÇA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. DATA INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA.

I - Omissis.

II - A dependência econômica da mãe pode ser aferida pelas circunstâncias postas nos autos, não necessitando que seja exclusiva em relação ao falecido. Súmula 229, do extinto TFR.

(...)" (grifo nosso)

(TRF - 3ª Região, AC 449125, 2ª T., Relator Raquel Perrini, v.u., DJU 06.12.2002, p. 480)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. PROVA DOCUMENTAL. INEXIGÊNCIA.

(...)

- É devido o benefício de pensão por morte se o pai e/ou a mãe comprovam nos autos a dependência econômica em relação ao filho, dependência esta que não precisa ser exclusiva, consoante entendimento jurisprudencial reiterado.

(...)" (grifo nosso)

(TRF - 4ª R., AC 502642/PR, 5ª T., rel. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 24/03/2003, DJU 02/04/2003, p. 734)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. DEPENDÊNCIA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. PROVA.

- A relação de dependência mostra-se provada. Não se exige que a dependência econômica seja exclusiva, basta que seja demonstrada a imprescindível participação do falecido segurado para o complemento da subsistência da família, de parcos recursos, como é o caso.

(...)" (grifo nosso)

(TRF - 5ª T., AC 110889/SE, 1ª T., rel. Castro Meira, j. 20/05/1999, DJ 18/06/1999, p. 727)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser reformada a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (09.06.2008 - fls. 27). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. *Recurso provido.*"

(*Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004*).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 22).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA APARECIDA BARBOSA DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 09.06.2008 (data da citação - fls. 27).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046411-09.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.046411-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA DO CARMO DE SOUZA BENTO

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00059-3 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão do auxílio-acidente ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora aos ônus de sucumbência, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a autora pleiteando o restabelecimento do auxílio-doença desde a cessação indevida, sustentando ter preenchido os requisitos legais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão (fls. 73), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 09.02.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 130/133) que a autora é portadora de tendinopatia crônica do cotovelo direito. Afirma o perito médico que tal patologia é passível de tratamento

ambulatorial, necessitando de afastamento apenas quando ocorrem episódios de agravamento. Conclui, porém, que a autora está apta para o trabalho.

Embora o perito médico tenha concluído que não há incapacidade laborativa, observa-se do atestado médico de fls. 68, datado de 14.12.2006, que a autora ainda está incapacitada para o trabalho, aguardando tratamento cirúrgico por ser portadora de tendinopatia de flexores em cotovelo direito com sinais de calcificação, fato corroborado pela análise diagnóstica de fls. 134, datada de 16.11.2009, onde consta que a autora apresenta quadro ecográfico compatível com tendinopatia dos extensores em cotovelo direito (epicondilite lateral) e tendinopatia dos flexores em cotovelo direito, com calcificações (epicondilite medial com calcificações). Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir da autora, hoje com 53 anos de idade, que continue exercendo sua profissão de ajudante de serviço escolar / lavradora apesar do quadro álgico, devendo ser submetida a tratamento médico até sua recuperação plena, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado no dia seguinte à cessação do benefício nº 560.304.175-3, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA DO CARMO DE SOUZA BENTO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início no dia seguinte à cessação do benefício nº 560.304.175-3, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001362-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001362-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SAMUEL DIAS

ADVOGADO : ALEX MEGLORINI MINELI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP

No. ORIG. : 10.00.00171-0 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ordinária, contra *decisum* que ordenou, liminarmente, a implantação do benefício de amparo social.

Não tem como prosperar o presente recurso, eis que interposto a destempo. Com efeito, o agravo teve protocolada sua distribuição em 21.1.2011, enquanto da decisão agravada havia o agravante tomado ciência, juntamente com a citação, no dia 6.12.2010 (fl. 81). Ressalte-se que o período de Recesso da Justiça Federal, entre 20.12.10 e 06.1.11, apenas suspende o prazo recursal, não interrompendo-o.

Destarte, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com esteio no Art. 557, *caput*, do CPC, ante a sua intempestividade.

Dê-se ciência ao MM. Juiz *a quo* e após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001390-97.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001390-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : RODINEI DE SENE
ADVOGADO : SIDNEY DURAN GONÇALEZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITÁCIO SP
No. ORIG. : 11.00.00000-1 1 Vr PRESIDENTE EPITÁCIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a suspensão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º- A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.**

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001393-52.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001393-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : FERNANDA ANDREA ALVES

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 10.00.17955-7 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a suspensão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º- A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.**

Comunique-se ao D. Juízo a quo.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001397-89.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001397-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : MARILZA FERREIRA GOMES MARTINS

ADVOGADO : CLAUDINEI APARECIDO DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
No. ORIG. : 10.00.00157-8 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por MARILZA FERREIRA GOMES MARTINS em face da *decisum* que, em ação ordinária, indeferiu a concessão de justiça gratuita.

A agravante busca a reforma da decisão, aduzindo, em síntese, que pela ótica do §1º do art. 32 do Código de Processo Penal pessoa pobre é a que não puder prover as despesas processuais sem privar-se dos recursos indispensáveis ao seu sustento e de sua família, entendimento este adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal - STF (HC nº 56.325). Basta, assim, que o indivíduo se manifeste através de simples afirmação, na própria peça vestibular, que não possui condições de arcar com as custas do processo, bem como verba honorária, sem prejuízo da sua subsistência e de seus familiares, de acordo com o art. 4º da Lei 1060/50, que regula a matéria.

É o relatório. Decido.

O r. julgado combatido, ao não conceder os benefícios da gratuidade processual, se baseou no fato de ter a litigante nomeado profissional particular, sem se socorrer da Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

Primeiramente, ressalte-se que o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência jurídica gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, não fazendo distinção entre pessoa física e pessoa jurídica.

Assim, o conceito de "necessitado", contido no artigo 2º da Lei nº 1.060/50, deve ser interpretado extensivamente, a fim de atender ao comando constitucional, que não distingue entre as espécies de pessoas (física e jurídica) existentes no ordenamento.

Relativamente à pessoa física, é suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de sua manutenção ou de núcleo familiar, podendo o pedido ser formulado e deferido a qualquer tempo e fase processual.

Tal declaração goza de presunção *iurus tantum*, tendo a parte contrária o ônus de comprovar a situação de não hipossuficiente do beneficiado (g.n.).

Corroborando esse entendimento, transcreve-se o seguinte aresto do C. STJ:

"CIVIL - RECURSO ESPECIAL - LOCAÇÃO - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - PEDIDO AUTUADO EM APARTADO - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO - SÚMULA 356/STF - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO À PESSOA JURÍDICA - FINS LUCRATIVOS - IMPOSSIBILIDADE. 1 - (...). 2 - A gratuidade da Justiça, sendo um direito subjetivo público, outorgado pela Lei nº 1.060/50 e pela Constituição Federal, deve ser amplo, abrangendo todos aqueles que comprovarem sua insuficiência de recursos, não importando ser pessoa física ou jurídica. Entretanto, os arts. 2º, 4º e 6º, da Lei nº 1.060/50, não se coadunam com as pessoas jurídicas voltadas para atividades lucrativas, como no caso concreto da recorrente, pois não se incluem estas no rol dos necessitados. O auferimento de lucro, prima facie, afigura-se incompatível com a situação de miserabilidade descrita na norma legal. A extensão do benefício deve ocorrer somente às pessoas jurídicas pias, filantrópicas, consideradas por lei socialmente relevantes, ou ainda, sem fins lucrativos. 3 - Precedente (REsp nº 111.423/RJ). 5 - Recurso parcialmente conhecido e, neste aspecto, desprovido." (REsp nº 300.113/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 13.3.2002, DJ 20.5.2002, p. 177).

Ademais: REsp nº 905.313/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 15.3.2007, DJ 16.4.2007, p. 215; EREsp nº 388.045/RS, Corte Especial, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 1.8.2003, DJ 22.9.2003, p. 126.

Neste sentido, cite-se também jurisprudência desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA FÍSICA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. DEFERIDA. I - A Lei nº 1.060/50, que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, objetiva a facilitação ao acesso à justiça, daqueles que, necessitando acionar o poder judiciário para a defesa de seus interesses não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família. II - Não é necessário ser miserável para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita, presumindo-se pobre aquele que afirmar sê-lo, na forma do § 1º, do art. 4º, da Lei nº 1060/50, que, aliás, não foi revogado pelo inc. 74 do art. 5º da CF/88. III - Agravo de instrumento provido." (AG nº 2007.03.00.083290-3/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 14.2.2008, DJU 30.4.2008, p. 502).

E ainda: AG nº 2005.03.00.026630-5/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 19.6.2008, DJF3 28.7.2008.

Verifica-se, no caso em tela, que a recorrente, segundo último registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 44/46), ocupava o cargo de operador de montagem com remuneração de R\$ 2,15 (dois reais e quinze centavos) por hora, o que equivale, considerando-se a jornada normal de trabalho, ou seja, 8 (oito) horas diárias, cinco dias por semana, a R\$ 344,00 (trezentos e quarenta e quatro reais). Portanto, nesta linha de raciocínio, percebe valor mensal inferior ao salário mínimo vigente no país.

Aliás, os demais vínculos registrados na Carteira Profissional evidenciam salário sempre no patamar supra mencionado e ocupações como operador de montagem e faxineira.

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do Art. 557, § 1º - A, do CPC, para conceder a assistência judiciária.

Dê-se ciência e após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001415-13.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001415-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE CASTRO LACERDA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00046832820104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a suspensão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º- A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.**

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00090 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0001454-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001454-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : OLGA DE SOUZA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG. : 10.00.03264-4 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)

2-Recurso improvido.

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

2-Recurso conhecido e desprovido."

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001494-89.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 10.00.00108-9 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)

2-Recurso improvido.

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

2-Recurso conhecido e desprovido."

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001516-50.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001516-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JOSE ANGELO MILHORANCA
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 10.00.00116-3 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que entendeu pela incompetência absoluta do Juízo Estadual e remeteu o feito à subseção de Presidente Prudente.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, concedo os benefícios da gratuidade, nos termos da Lei nº 1.060/50.

No mais, verifico que, razão assiste à parte agravante. Trata-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

No presente caso o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara da Justiça Federal e, assim, pode a parte optar entre propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio, conforme lhe faculta o § 3º do art. 109 da Constituição Federal:

"Art. 109: *omissis*

.....
§3º: *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*
..... "

De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada a fixação da competência territorial, nesses casos, para acerrar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou, senão vejamos:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, deve ser processadas perante a justiça federal.

No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par.3, permite que as ações referentes a matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJ 11/11/96, pág. 43643)

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para que o feito originador deste recurso seja apreciado pelo MM. Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes/SP.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*, com urgência.

Oportunamente, dê-se vista ao MPF.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001600-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001600-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : OSMAIL TAIETE
ADVOGADO : FABIO CESAR BUIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 10.00.00249-0 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Osmail Taiete face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria especial, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Alega o agravante, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do provimento antecipado. Sustenta que os documentos apresentados comprovam o exercício de atividade especial no período de 04.12.1998 a 07.07.2008, na função de mecânico em indústria têxtil. Inconformado, requer a concessão do efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

É o breve relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para o reconhecimento de atividade exercida sob condições especiais, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente prestada.

Esta Corte tem decidido que até 05.03.1997, considera-se como agente nocivo a exposição a ruído superior ao nível de 80 decibéis, e que somente a partir de referida data é que passou a ser considerado como atividade insalubre aquela desenvolvida com exposição permanente a ruído acima de 85 decibéis, consoante disposto no art. 2º do Decreto nº 4.882/03 (que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Ora, dos DSS 8030, laudos técnicos e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP trazidos pelo agravante e assinados por profissionais competentes (fl. 30/31 e 89/121), verifica-se sua exposição, durante todo o período mencionado (04.12.1998 a 07.07.2008), a nível de ruído superior ao limite de tolerância para o reconhecimento de atividade especial.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

A esse respeito, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572)

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extrema necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Por fim, verifico que em sede de cognição sumária desenvolvida nesta via estreita do agravo de instrumento, não se mostra pertinente o exame do pedido relativo à imediata implantação do benefício, já que tal medida não implica apenas no reconhecimento dos períodos de atividade especial em discussão, mas sim de todo tempo de serviço cumprido pelo autor.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do autor** para determinar que o INSS proceda à nova contagem de tempo de serviço, com a conversão de atividade especial em comum do período de **04.12.1998 a 07.07.2008**.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem,.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001647-25.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001647-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : ROBERTO SANTELLO
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10.00.00305-6 2 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Roberto Santello, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-acidente, em que o d. Juiz *a quo* determinou a comprovação nos autos, no prazo de 60 (sessenta) dias, da formulação do requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial.

Alega o agravante, em síntese, que há nos autos documento comprovando o requerimento administrativo do benefício de auxílio-doença, o qual foi cancelado, não havendo necessidade de novo pedido administrativo.

Inconformado, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O inconformismo do agravante merece prosperar.

O autor busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidi esta E. Corte, que assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIÓ EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.

2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Recurso provido".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001694-96.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001694-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : NAHOR PORTO
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00087406420104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a suspensão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º- A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.**

Comunique-se ao D. Juízo a quo.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001718-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001718-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : CARLOS AUGUSTO LIMA DE SOUZA

ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BARUERI SP

No. ORIG. : 10.00.00321-3 4 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por CARLOS AUGUSTO LIMA DE SOUZA contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu a liminar.

Busca-se a reforma do *decisum*, aduzindo-se, em síntese, o caráter alimentar do benefício, cessado indevidamente devido à alta programada, em 3.8.10, o que vem comprometendo o seu sustento. Afirma ter comprovado por atestado médico recente, emitido posteriormente à interrupção do auxílio-doença, a perpetuação da incapacidade.

É o relatório. Passo ao exame.

Anote-se, primeiramente, que o auxílio-doença está previsto dos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez.

Além desta condição, mister o cumprimento da carência pelo requerente, no caso, de 12 (doze) meses, o que se verifica pelo deferimento do benefício de 29.12.07 a 3.8.10, segundo dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, fato que confirma também a filiação do agravante à Previdência Social.

Em análise a documentação carreada, observa-se exame elaborado no dia 11.1.10 com diagnóstico de "radiculopatia lombar bilateral com comprometimento motor moderado em L4L5 à esquerda, moderado a acentuado em L4L5 à direita" (g.n.). Os atestados emitidos em 2010 descrevem tratamento clínico para recuperação pós-cirúrgica, indicando a necessidade de afastamento das funções laborativas (fls. 16/23).

Impende ressaltar que segundo os registros em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e CNIS, sempre exerceu ofícios de certa demanda física, como vigia, servente de obras e faxineiro.

Em suma, mister a tutela antecipada para reimplantação do auxílio-doença até realização da perícia judicial, na qual se aferirá o atual quadro clínico e a possibilidade de retornar à labuta. Em caso negativo, continuará fazendo jus ao beneplácito pleiteado até total convalescença.

Neste sentido, cite-se jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - APELAÇÃO DO INSS - TUTELA ANTECIPADA - INCAPACIDADE - RECURSO ADESIVO - MARCO INICIAL - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO IMPROVIDOS.

- A antecipação da **tutela**, no caso de concessão do benefício de **Auxílio-doença**, prevista no artigo 59 da Lei 8.213/91, não é tema que se insere dentre as proibições previstas nas Leis nºs 9.494/97 e 8.437/92. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora estava incapacitada de total e temporária, devido o benefício de **auxílio-doença**. - A prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido deferida a concessão a partir do laudo pericial elaborado em 07.08.2006 não há períodos a serem considerados prescritos. - Correta a r. sentença quanto ao marco inicial do benefício, haja vista que o laudo pericial elaborado em 17.12.1997 não constatou **incapacidade** e de acordo com o laudo efetivado em 07.08.2006 não foi possível fixar seu início, uma vez que ela decorre da somatória das patologias diagnosticadas. - Honorários advocatícios mantidos, pois, fixados moderadamente e em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º do CPC. - Apelação improvida. - Recurso adesivo improvido".

(AC no 1999.03.99.073167-9, 7a Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13.7.09, DJF3 5.8.09, p. 364).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O autor recebeu **auxílio-doença** no período de 03/08/04 (fls. 77) a 1º/11/08 (fls. 43). Todavia, os atestados médicos acostados a fls. 38/42, datados de 18/11/08, 10/01/09, 13/02/09 e 17/01/09, respectivamente, são uníssomos ao afirmarem que o autor é portador de lombociatalgia crônica com 'estenose canal, espondiloartrose, discopatia degenerativa, protusão discal, extrusão discal óssea', estando incapacitado de forma 'definitiva'. Dessa forma, considerando-se que a prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da **incapacidade**, ficou demonstrado, ao menos em sede de cognição sumária, que o autor faz jus ao restabelecimento do **auxílio-doença**.

II - Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

III - Agravo de Instrumento provido. Agravo Regimental prejudicado.

(AC no 2009.03.00.007119-6, 8a Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 22.6.09, DJF3 28.7.09, p. 756).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados e relatórios médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante da agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo.

3. Agravo de instrumento provido".

(AG no 2008.03.00.002412-8, 10a Turma, Rel. Des. Jediael Galvão, DJF3 18.6.08).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada.

III - Não se justifica a alta programada regulamentada pelo Decreto n° 5.844, de 13.07.2006, devendo o ente autárquico designar perícia em data anterior ao cancelamento do benefício de auxílio-doença.

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravado de Instrumento a que se dá parcial provimento".

(AG no 2007.03.00.103820-9, 10a Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJF3 4.6.08).

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença.

Dê-se ciência ao MM. Juiz *a quo* e após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001858-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001858-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : ALCIDES VICTORIANO e outros

: ALGEMIRO BENICIO DOS SANTOS

: DOMINGOS CLAUDIO BURATO

: JOAO BATISTA DE ARAUJO

: LIBERATO MENDES DANTAS

ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

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

No. ORIG. : 00090065120104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALCIDES VICTORIANO e outros em face de decisão que, em ação de revisão de benefícios previdenciários, tendo em vista o valor mensal dos benefícios, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, determinando o recolhimento das custas em 10 dias, sob pena de extinção da ação.

Alegam os agravantes, em síntese, não terem condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de seus dependentes. Sustentam que a simples declaração de pobreza é suficiente para comprovar sua atual condição financeira. Aduzem violação ao art. 5º, LXXIV, da CF.

Requerem a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente recurso, a fim de conceder os benefícios da justiça gratuita nos termos da Lei 1.060/50.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50.

- Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

- A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência.

- Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 400791/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 02.02.2006, DJ 03.05.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.

- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo."

(REsp 469594/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 22.05.2003, DJ 30.06.2003)

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50.

Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio.

Recurso conhecido e provido."

(REsp 253528/RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 08/08/2000, DJ 18/09/2000)

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei nº 1.060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Nesse sentido, os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DECISÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. REVOGAÇÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE PROVA DA INEXISTÊNCIA OU O DESAPARECIMENTO DOS REQUISITOS ESSENCIAIS.

- (...)

- Assistência jurídica integral e gratuita é prevista no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República, aos que comprovem insuficiência de recursos, visando à facilitação do acesso à Justiça e sua aplicação imparcial.

- Milita em favor do autor a declaração de pobreza por ele prestada ou a afirmação desta condição na petição inicial. Artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50.

- Presunção de veracidade *juris tantum* que somente pode ser eliminada diante da existência de prova em contrário, que deve ser cabal no sentido de que pode o autor prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

- A constituição de advogados pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade.

- Cabe à parte adversa impugnar o pleito da gratuidade de justiça, demonstrando que a pobreza ali alegada não existe, o que não ocorreu, *in casu*. Incabível afirmar que o autor tenha condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família apenas em razão de perceber benefício previdenciário.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para manter os benefícios da justiça gratuita ao autor."

(AG 2007.03.00.087454-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 17.12.2007, v. u., DJU 06.02.2008)

"PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. DETERMINAÇÃO DE AUTENTICAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 526, CPC. DESCUMPRIMENTO. NÃO-COMPROVAÇÃO. DECLARAÇÃO DE POBREZA. SUFICIÊNCIA. AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS INSTRUTÓRIAS. INEXIGIBILIDADE. PROVIMENTO.

-Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a concessão de Justiça Gratuita, e determinou fossem autenticados documentos instrutórios da inicial.

(...)

-A falta de condições para arcar com os dispêndios do processo, declarada pelo agravante, basta à concessão da gratuidade processual.

(...)

-Agravo de instrumento provido."

(AG 2005.03.00.056297-6, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 14/02/2006, DJ 22/03/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR.

(...)

II. Em se tratando de pagamento de parcelas vencidas de benefício previdenciário, de caráter alimentício, indevida a revogação da assistência judiciária gratuita, a qual abrange o pagamento dos honorários advocatícios.

(...)

IV. Erro material, corrigido de ofício. Apelação improvida".

(AC 2001.03.99.023218-0, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 06/09/2004, DJ 18/11/2004).

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. L. 1.060/50. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO.

I - O benefício da justiça gratuita só pode ser revogado de ofício se presente prova da cessação dos requisitos essenciais à sua concessão e após a oitiva da parte beneficiária. Inteligência do art. 8º da L. 1.060/50.

II - Não se conhece de questão que, embora alegada em 1º grau, não foi ali apreciada.

III - Agravo de instrumento a que se dá provimento".

(AG 2001.03.00.035274-5, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Primeira Turma, j. 16/04/2002, DJ 12/08/2002).

In casu, verifica-se às fls. 27, 35, 43, 51 e 59 declarações dos autores de que suas situações econômicas não lhe permitem pagar as custas do processo e outros encargos, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento a fim de conceder os benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000251-86.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.000251-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA APARECIDA DE ALMEIDA

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00223-1 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora aos ônus de sucumbência, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando ter preenchido os requisitos legais.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme períodos de contribuição - CNIS (fls. 40), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 59/61) que a autora apresenta tendinite nos ombros e artrose em coluna cervical. Conclui, porém, que a autora está apta para o trabalho.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, sendo a autora portadora de tendinite nos ombros e artrose em coluna cervical, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Embora o perito médico concluído que está apta para o trabalho, observa-se dos atestados médicos de fls. 25/27 que a autora apresenta quadro de cervicobraquialgia crônica agudizada aos esforços, fibromialgia e bursite em ombro esquerdo, não possuindo condições para o exercício de suas atividades profissionais por tempo indeterminado. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir da autora, hoje com 57 anos de idade, que continue exercendo sua profissão de arrumadeira / serviços gerais apesar das patologias, devendo ser submetida a tratamento médico até sua recuperação plena, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado no dia seguinte à cessação do benefício nº 526.169.782-0, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 28).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA APARECIDA DE ALMEIDA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início no dia seguinte à cessação do benefício nº 526.169.782-0, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000413-81.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.000413-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SONIA ALVES

ADVOGADO : FABIO JUNIOR APARECIDO PIO

No. ORIG. : 10.00.00011-7 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta com o fim de condenar o INSS à concessão de dois benefícios de salário-maternidade em razão do nascimento dos filhos da autora.

O MM. Juiz *a quo* julgou a ação parcialmente procedente para conceder o benefício em relação ao filho Leonardo, mas indeferiu o pedido em relação à filha Larissa com fundamento no depoimento pessoal da autora, que admitiu ter deixado de trabalhar após o nascimento do primeiro filho.

Apelou o INSS alegando, em síntese, a inexistência de início de prova material do exercício de atividade rural da autora.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O salário- maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade .

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsas, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do Art. 71 da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o Art. 25, III, o § único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e o Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

Nestes termos, verifico que a autora apresentou os seguintes documentos:

- cópia da certidão de nascimento de seu filho Leonardo, ocorrido em 28.08.2007, à fl. 13;
- cópia da certidão de nascimento de sua filha Larissa, ocorrido em 24.08.2009, à fl. 14; e
- cópia do certificado de alistamento militar de seu compaheiro, emitido em 15.01.2007, em que consta a qualificação de lavrador, à fl. 18.

O certificado de alistamento militar é documento hábil para caracterização de início de prova material. Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Décima Turma.

É o que se vê nos julgamentos que seguem:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.

II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe 26.10.2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR IDADE PREENCHIDOS. DIREITO AO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE RECONHECIDO. ERRO MATERIAL CONHECIDO DE OFÍCIO.

I - Do conjunto probatório constante do autos, depreende-se que há início de prova material do labor rural desempenhado pelo falecido, consistente na certidão de casamento (19.12.1959) e no Certificado de reservista de 3ª Categoria (05.08.1961), nos quais lhe é atribuída, respectivamente, a profissão de lavrador e agricultor, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, firma a convicção acerca da atividade remunerada exercida até o momento em que lhe foi deferido o benefício assistencial.

*(...)*V - Agravo, na forma do art. 557, §1º-A, do CPC, desprovido. Erro material conhecido de ofício.

(AC 2008.03.99.008869-5, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 27.01.2010)

Observe que a comprovação de atividade rural do companheiro é extensível à autora. É o que se vê no julgamento que segue:

"1. Previdenciário. Ação rescisória. Aposentadoria rural. Início de prova material. Documento novo (art. 485, VII, CPC).

2. Documento ignorado pela autora. Comprovação de atividade rural do marido. Profissão extensível à esposa. Documento pré-existente.

Solução pro misero. Precedentes do STJ."

Ação julgada procedente."

(AR 1415/MS, Terceira Seção, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJU 02.04.2007)

Desta forma o certificado de alistamento militar em que consta a qualificação de lavrador do cônjuge da autora serve de início de prova material.

Por sua vez, na prova oral, produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência prestaram depoimentos seguros e convincentes acerca do exercício de atividade rural pela parte autora (fls. 52/57).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário-maternidade .

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo

regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC **nego seguimento à apelação** do INSS, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante do E. STJ.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000432-87.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.000432-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LUIZ PAULO LAURENTI

ADVOGADO : ANDREA CRISTINA CARDOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00166-3 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para a devida correção na autuação, posto haver apelação do INSS (fls. 151/153).

2. Trata-se de apelações em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença a partir do pedido administrativo, com correção monetária e juros de mora. Condenou-o, ainda, às custas, despesas processuais e à verba honorária fixada em 15% sobre as parcelas vencidas entre a propositura da ação e a sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando ter preenchido os requisitos legais. Requer, ainda, a fixação do termo inicial do benefício na data do diagnóstico de sua patologia.

Apelou a autarquia pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Com contra-razões do autor, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 116/124) que o autor, pintor de paredes, hoje com 46 anos de idade, é portador de hipertensão arterial não controlada apesar do uso de medicação específica, com repercussões sistêmicas, além de quadro depressivo expresso como síndrome do pânico. Afirma o perito médico que o autor se apresenta ansioso, nervoso, inquieto, amedrontado, inseguro e com labilidade emocional. Conclui que há incapacidade total e temporária para o trabalho.

Desta forma, não configurada a incapacidade permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, estando o auto temporariamente incapacitado para o trabalho, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea com o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO

INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTÁRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (15.10.2008 - fls. 38), pois o autor já estava incapacitado para o trabalho

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** às apelações, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado LUIZ PAULO LAURENTI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início - DIB 15.10.2008 (fls. 38), e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000494-30.2011.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIANA APARECIDA CRUZ
ADVOGADO : DANILO DE OLIVEIRA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00123-1 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, no valor de um salário mínimo mensal, no período de cento e vinte dias, com incidência da correção e de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Pleiteia a fixação dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei 11.960/2009 e a redução da verba honorária em 5% das prestações vencidas. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 29.07.2006 (fls. 15).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVA-ÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da CTPS do marido da autora onde consta registro como trabalhador rural nos períodos de 10.01.2004 a 15.05.2004, 01.09.2004 a 14.04.2005, 26.04.2006 a 20.10.2006, 18.12.2006 a 27.06.2007, 16.07.2007 a 11.01.2008 e 21.01.2008 a sem data de saída (fls. 11/14).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 37/38). Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento do filho, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, tão somente, fixar a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos acima explicitados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000542-86.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.000542-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARLENE SILVINO GOMES

ADVOGADO : DANIELA CRISTINA DRUZIANI SIQUEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00231-2 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora aos ônus de sucumbência, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando ter preenchido os requisitos legais.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da CTPS (fls. 13/21), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto nos artigos 15 e 24 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 70/92) que a autora é portadora de espondiloartrose cervical e lombar. Conclui, porém, que a autora está apta para o trabalho.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, sendo a autora portadora de espondiloartrose cervical e lombar, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- *Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.*

- (...)

- *A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.*

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.*

2. (...)

4. *Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

5. *O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.*

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Embora o perito médico tenha concluído que não há incapacidade laborativa, observa-se do atestado de fls. 25 que a autora apresenta síndrome do manguito rotador, espondiloartrose e cervicálgia, estando incapacitada para o trabalho, fato reiterado pelo atestado médico de fls. 69, onde consta que a autora apresenta lombalgia e cervicálgia aos esforços, bem como pelas análises diagnósticas de fls. 24 e 91. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir da autora, hoje com 51 anos de idade, que continue exercendo sua profissão de empregada doméstica apesar das patologias, devendo ser submetida a tratamento médico até sua recuperação plena, encontrando-se presentes, portanto, os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (20.02.2008 - fls. 23), pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 27).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARLENE SILVINO GOMES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início - DIB 20.02.2008 (data do requerimento administrativo - fls. 23), e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000781-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000781-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JULIO CESAR DOS SANTOS

ADVOGADO : GUSTAVO RODRIGUES MINATEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00086-0 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença.

Às fls. 29, o MM. juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor às custas processuais e à verba honorária fixada em R\$ 500,00.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão do auxílio-doença ou do auxílio-acidente, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme ofício expedido pela previdência (fls. 37), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 67/81) que o autor, hoje com 36 anos de idade, é portador de artrose de joelho direito, transtorno de ligamentos de joelho e outros transtornos das cartilagens articulares. Afirma o perito médico que o autor apresenta dor e muita crepitação à movimentação de joelho direito, com diminuição da flexão desse joelho e instabilidade quando tracionado para frente. Conclui que o autor está definitivamente incapacitado para sua profissão de jogador de futebol profissional e para outras atividades que exijam sobrecarga ou movimentos repetitivos de joelho direito.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo (24.06.2008 - fls. 21), pois o autor já estava incapacitado para o trabalho, sendo compensados em liquidação os valores recebidos a título de antecipação da tutela.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 29).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JULIO CESAR DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início - DIB 24.06.2008 (data do requerimento administrativo - fls. 21), e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000953-32.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.000953-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROGERIO AUGUSTO FILGUEIRAS DE SA

ADVOGADO : EDER DA SILVA OLIVEIRA

No. ORIG. : 09.00.00124-2 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-acidente.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-acidente e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o referido benefício a partir da cessação administrativa, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando não estarem presentes os requisitos para a concessão do benefício.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, versam os presentes autos sobre pedido de concessão de auxílio-acidente, decorrente de lesão constante na Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT de fls. 11, em ação proposta por Rogério Augusto Filgueiras de Sá em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Assim, tratando-se de benefício de natureza acidentária, matéria de competência da Justiça Estadual, e de recurso contra sentença proferida por Juiz Estadual no exame de pedido desse benefício, falece a este Tribunal competência para o julgamento do referido recurso.

Com efeito, já se encontrava sedimentado no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de ser da Justiça Estadual a competência para processar e julgar as ações versando sobre benefícios acidentários.

Nesse sentido, cito os precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para verificação da competência no caso de ações previdenciárias, deve-se considerar a natureza do benefício, se acidentário ou previdenciário, bem como o procedimento adotado para a sua concessão.
2. As ações que versam sobre benefícios previdenciários são de competência da Justiça Federal, ressalvado o disposto no art. 109, § 3º, da Lei Maior. Dessa forma, as ações que envolvam concessão e revisão de pensão por morte, independentemente da circunstância em que o segurado faleceu, devem ser processadas e julgadas na Justiça Federal.
3. Exceção a esta regra está nas ações acidentárias típicas, envolvendo o trabalhador e a autarquia previdenciária, nas quais há necessidade de prova pericial a ser realizada pelo INSS, o que justifica a manutenção da competência da Justiça Estadual, a teor do art. 109, inciso I, *in fine*, da Constituição.
4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no CC 107796/ SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª Seção, j. 28/04/2010, DJ 07/05/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ.

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.
2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da Justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.
3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante."

(CC nº 89174/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª Seção, j. 12/12/2007, DJ 01/02/2008)

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.367/76. TRANSFORMAÇÃO EM AUXÍLIO-ACIDENTE.

I - É reiterada a jurisprudência do Col. Supremo Tribunal Federal sobre que "o processo e julgamento das causas acidentárias, em ambas as instâncias, é da Justiça Estadual". Súmula 501-STF.

II - Tendo a Lei 8.213/91 (art. 86, inciso I, na redação original) absorvido o auxílio-suplementar de 20% como auxílio-acidente de 30%, razoável e justo se mostra a transformação do benefício, a contar da data seguinte ao da aposentadoria.

III - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(REsp nº 351906/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 21/02/2002, DJ 18/03/2002)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA ACIDENTÁRIA TRABALHISTA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. EXCEÇÃO CONTIDA NO ART. 109, I, CF/88. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O artigo 109 da CF, ao estabelecer a regra de competência da Justiça Federal, exclui de seu rol de atribuições o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II - É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, haja vista que a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AG nº 2005.03.00.064384-8/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.08.2006, v.u., DJU 28.09.2006, p. 347)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ACIDENTE DO TRABALHO. COMPETÊNCIA. CF/88, ART. 109, I. SÚMULA STJ 15.

Se o pedido é de restabelecimento de auxílio-doença acidentário e conversão em aposentadoria por invalidez, a Justiça Federal não tem competência para processar e julgar a causa. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, MCI nº 2007.03.00.052062-0/SP, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 24.07.2007, v.u., DJU 08.08.2007, p. 560)

Por tais fundamentos, **nego seguimento** ao recurso, com fulcro no art. 33, XIII, do RITRF-3ª Região, em razão da incompetência deste Tribunal para julgá-lo, e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000999-21.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.000999-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDIO LUCIO LUIZ

ADVOGADO : CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO

No. ORIG. : 08.00.00095-5 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o referido benefício a partir do indeferimento administrativo, com correção monetária desde os vencimentos das respectivas parcelas (Súmulas nº 43 e 148 do STJ e Lei nº 6.899/81) e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a publicação da sentença. Isento de custas.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, ante a não comprovação da condição de rurícola. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, da correção monetária desde a propositura da ação (Lei nº 6.899/81 e Súmula nº 148 do STJ) e dos juros de mora em 0,5% ao mês desde a citação até a apresentação da conta de liquidação, sendo aplicada a Lei nº 11.960/09 a partir de 30.06.2009.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, dispõe o art. 59 da Lei nº 8.213/91 que, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 39, I da Lei nº 8.213/91, pois se observa dos autos as seguintes provas materiais em nome do autor, trabalhador rural: consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 48), onde consta vínculo empregatício com a empresa "Companhia Agrícola Quatá" no período de 10.05.1990 a 22.10.1993; contrato de arrendamento de pastagem, datado de 01.10.2006 (fls. 62), onde o autor consta como arrendatário comodatário de área de aproximadamente cinco alqueires de pastagem na propriedade "Sítio São Francisco" destinada à criação de bovinos para leite, com prazo indeterminado; notas fiscais de produtor datadas de 23.05.2007 e 23.07.2008 (fls. 63/64), constando a comercialização de bovinos; nota fiscal de consumidor datada de 09.05.2008 (fls. 65), constando a comercialização de vacina contra aftosa; e procedimento administrativo para reconhecimento de atividade rural (fls. 66/70), onde consta que o autor é trabalhador rural em regime de economia familiar, na condição de segurado especial, produtor rural, sem utilização de mão de obra assalariada, não possuindo outra fonte de renda no período de 01.10.2006 a 04.08.2008.

Frise-se que o perito médico fixou o início da incapacidade para o trabalho em julho de 2008 (fls. 81), portanto, quando o autor estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, conforme termo de homologação de atividade rural de fls. 70.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 79/82) que o autor, hoje com 37 anos de idade, é portador de espondilodiscopatia lombar. Afirma o perito médico que o autor apresenta dor lombar forte e que sua patologia possui caráter crônico, com episódios de crises relacionadas à sobrecarga de esforços nos seguimentos comprometidos. Conclui que o autor está parcial e temporariamente incapacitado para o trabalho, com restrição para sua profissão - rurícola, mas passível de tratamento e restabelecimento e, se for o caso, reabilitação ou readaptação funcional.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do indeferimento administrativo (23.08.2008 - fls. 16), pois o perito médico fixou o início da incapacidade do autor em julho de 2008 (fls. 81).

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar os juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001031-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001031-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : RAIMUNDO NONATO PEREIRA

ADVOGADO : VICENTE ULISSES DE FARIAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00163-9 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por RAIMUNDO NONATO PEREIRA, em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário.

O juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 267, I e 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ante a falta de interesse de agir, por não ter a parte autora comprovado o ingresso do pedido na via administrativa. Sem custas.

Em razões recursais, a parte autora pleiteia, preliminarmente, a apreciação do agravo interposto nos autos, na forma retida, em face da decisão que determinou a comprovação do prévio requerimento administrativo. No mérito, sustenta não ser o prévio requerimento administrativo condição para o ajuizamento de ação previdenciária. Alega violação ao art. 5º, XXXV, da CF. Requer o provimento do recurso, a fim de determinar o retorno dos autos ao Juízo *a quo* para regular processamento do feito.

Sem contrarrazões diante da ausência de citação, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, as razões do agravo interposto pela parte autora, na forma retida, se confundem com o mérito do presente apelo e serão analisadas como segue.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que *"Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário"* (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que *"Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos*

princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para seu regular prosseguimento, em face da desnecessidade de prévio ingresso do segurado na via administrativa.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001233-03.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001233-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 08.00.00115-9 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu ao pagamento do benefício de salário maternidade à autora, no período correspondente a cento e vinte dias, no valor de um salário mínimo mensal. As prestações vencidas serão acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

O INSS, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando que inexistente prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, nos termos do enunciado da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da condenação, e dos juros de mora para 0,5% ao mês.

Não houve apresentação de contrarrazões (fl. 28).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Eduardo Pereira dos Santos (22.11.2004; fl. 09).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora, que é solteira, acostou aos autos início de prova material, consistente na "Certidão de Residência e Atividade Rural", expedida pela Secretaria de Justiça e da Defesa da Cidadania, na qual consta que seus genitores são lavradores e exploram um lote agrícola desde maio/1984 até junho/2008, consubstanciando tal documento início de prova material quanto ao seu labor rural.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL . COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural , inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido e do pai , o que também lhe aproveita. Portanto, tendo trabalhado na agricultura juntamente com seus pais e demais membros de sua família, dificilmente terá documentos em seu nome , sendo ilegítima a exigência de prova material em seu próprio nome . A jurisprudência desta Eg. Corte é robusta ao considerar válidos os documentos em nome dos pais ou do cônjuge para comprovar atividade rural .

III- Agravo interno desprovido.

(grifo nosso)

(STJ - 5ª Turma; Agresp -538157 - SC 2003/00929426; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 14.10.2003; DJ. 24.11.2003, pág. 374)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, às fl. 21/22 afirmaram que conhecem a autora há aproximadamente 11 e 25 anos, respectivamente, e que ela sempre laborou na roça, inclusive durante a gestação, em propriedade rural própria em regime de economia familiar, sem auxílio de empregados.

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora camponesa o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 10 % (dez por cento) sobre o valor atualizado do valor das prestações do benefício, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autarquia**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001270-30.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001270-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA CONCEICAO SALGADO COSTA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
CODINOME : MARIA DA CONCEICAO SALGADOS COSTA
No. ORIG. : 09.00.00066-9 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, equivalente a quatro salários mínimos vigente à época do nascimento, contando-se a primeira 28 dias antes do parto, com correção monetária e de juros de mora desde a citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de custas e despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Pleiteia a fixação da verba honorária nos termos da Súmula 111 do STJ. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 29.07.2004 (fls. 09).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVA-ÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rústica da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA.

DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art. 71 da L. 8.213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de nascimento da filha (fls. 09), na qual a autora e seu companheiro estão qualificados como lavradores; cópia da CTPS do companheiro da autora onde consta registro como serviços rurais gerais nos períodos de 01.05.2005 a 20.12.2005, 01.05.2006 a 12.12.2006, 05.02.2007 a 07.12.2007, 01.07.2008 a 12.12.2008 (fls. 12/14).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.
2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.
3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.
2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.
3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.
4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 51/52). Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento da filha, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001305-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001305-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIANA DE ARAUJO
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
CODINOME : JULIANA DE ARAUJO OLIVEIRA
No. ORIG. : 08.00.00125-5 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, no valor de um salário mínimo mensal, no período de cento e vinte dias, com incidência da correção e de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Pleiteia a fixação dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei 11.960/2009 e a redução da verba honorária em 5% das prestações vencidas. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 17.06.2008 (fls. 07).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de nascimento do filho (fls. 07), na qual o companheiro da autora está qualificado como lavrador.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 28/29). Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento do filho, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, tão somente, fixar a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos acima explicitados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001436-62.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001436-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA ANTONIA BARBOSA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO GOMES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPARGO MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00168-6 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a prova documental não é contemporânea ao lapso temporal de trabalho rural que a parte autora deveria provar. Condenou a parte autora no pagamento da taxa judiciária, despesas processuais, com incidência de juros e correção monetária, e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, ressalvados os benefícios da justiça gratuita que se aplicam no caso concreto para a parte autora.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que o magistrado analisou e constatou tão somente o pequeno período de trabalho urbano exercido pelo seu companheiro, sem levar em conta toda a trajetória de atividade rural exercida tanto pela parte autora quanto pelo seu companheiro, conforme restou demonstrado pela prova documental juntada aos autos, devidamente corroborada pela prova testemunhal. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar procedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, merece acolhida a insurgência da apelante.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 23.01.2005 (fls. 23).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rural da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da CTPS da autora onde consta registro como agrícola nos períodos de 04.06.1999 a 11.10.1999, 19.08.2002 a 28.01.2003 (fls. 13/14); cópia da CTPS do companheiro da autora onde consta registro como trabalhador rural nos períodos de 01.11.1992 a 03.02.1995, 23.10.1993 a 21.03.1997, 21.07.1997 a 31.07.1997, 17.02.1998 a 16.03.1998, 09.09.1999 a 22.11.2000, 14.05.2001 a 03.08.2001, 19.08.2002 a 28.06.2003, 19.08.2005 a 01.01.2006, 23.02.2006 a 17.03.2006, 05.06.2006 a 15.12.2006, 15.02.2007 a 25.04.2007, 04.05.2007 a 03.12.2007, 14.01.2008 a 13.12.2008, 05.05.2009 e sem data de saída (fls. 16/22).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral produzida, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixaram claro que a parte autora exerceu atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 61/65).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento da filha, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O salário-maternidade para a segurada trabalhadora rural (volante) consiste numa renda mensal igual ao salário mínimo, vigente à data do parto, se não for possível apurar a sua remuneração integral (v.g. AC 2008.03.99.013174-6, Rel. Des. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 02.06.2008, DJ 29.07.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001574-29.2011.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JERONIMO PEREIRA DE AZEVEDO

ADVOGADO : VICENTE ULISSES DE FARIAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00146-9 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JERONIMO PEREIRA DE AZEVEDO, em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário.

O juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 267, I e 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ante a falta de interesse de agir, por não ter a parte autora comprovado o ingresso do pedido na via administrativa. Sem custas.

Em razões recursais, a parte autora pleiteia, preliminarmente, a apreciação do agravo interposto nos autos, na forma retida, em face da decisão que determinou a comprovação do prévio requerimento administrativo. No mérito, sustenta não ser o prévio requerimento administrativo condição para o ajuizamento de ação previdenciária. Alega violação ao art. 5º, XXXV, da CF. Requer o provimento do recurso, a fim de determinar o retorno dos autos ao Juízo *a quo* para regular processamento do feito.

Sem contrarrazões diante da ausência de citação, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, as razões do agravo interposto pela parte autora, na forma retida, se confundem com o mérito do presente apelo e serão analisadas como segue.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP

870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.2993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "*Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário*" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "*Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa*" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para seu regular prosseguimento, em face da desnecessidade de prévio ingresso do segurado na via administrativa.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001901-71.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001901-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : NEREU MARGONATO NUNES

ADVOGADO : ANTONINO JORGE DOS SANTOS GUERRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00002-3 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva a concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo sem análise no mérito, com base no artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil, considerando a parte autora carecedora de interesse processual, ante a falta de prévio requerimento administrativo perante a autarquia previdenciária.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que a sentença não pode prosperar por ferir a garantia constitucional assegurada no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, de inafastabilidade do controle jurisdicional. Aduz não ser condição para a propositura de ação o prévio ingresso administrativo. Por fim, requer o provimento do recurso, para que seja julgado procedente o pedido ou, caso não seja esse o entendimento, anulada a r. sentença, determinando-se o normal seguimento do feito na instância de origem.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. *Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.*

II *Agravo interno desprovido.*"

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. *No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).*

2. *Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.*

3. *Recurso parcialmente provido.*"

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. *"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)*

2. *Recurso improvido."*

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004)

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel.

Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d.

18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP

870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves,

6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ

17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713,

Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j.

19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP

230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge

Scartezini, 5ª T., j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ

17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel.

Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que *"Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário"* (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que *"Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa"* (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min.

Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para seu regular prosseguimento, em face da desnecessidade de prévio ingresso da segurada na via administrativa.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002084-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002084-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINA MARIA DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 08.00.00019-2 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetivava o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

As fls. 11, o MM. juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer à autora o auxílio-doença desde a cessação indevida, com correção monetária e juros de mora de 12% ao ano. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as prestações vencidas (Súmula nº 111 do STJ). Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando não cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial, da correção monetária a partir da data da propositura da ação (Lei nº 6.899/81 e Súmula nº 148 do STJ) e dos juros de mora em 0,5% ao mês desde a citação, com aplicação da Lei nº 11.960 a partir de 30.06.2009, bem como sejam descontados os valores eventualmente já pagos.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme períodos de contribuição - CNIS (fls. 116), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 77/88) que a autora, cozinheira, hoje com 46 anos de idade, é portadora de artrose leve em joelho direito e artrose grave em tornozelo direito. Afirma o perito médico que a autora apresenta diminuição do arco de movimento do joelho direito e diminuição grave dos movimentos de dorsiflexão e flexão plantar de tornozelo direito. Conclui que a autora está incapacitada para atividades que exijam permanência por longos períodos na posição ortostática ou percorrer longos trajetos, sendo sua incapacidade parcial e permanente.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- *Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.*

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se da consulta ao CNIS (fls. 116/117) que, após a cessação do auxílio-doença em 22.10.2006, a autora voltou a laborar na empresa "R. B. Guarda Mogi Mirim ME" até 08.05.2007. Assim, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do pedido administrativo (30.10.2007 - fls. 08), pois a autora já estava incapacitada para o trabalho, sendo compensados em liquidação os valores recebidos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 11).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, os juros de mora, isentá-lo das custas processuais e determinar que sejam compensados em liquidação os valores recebidos a título da antecipação da tutela na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 8276/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000105-95.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.000105-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA JEREMIAS DE MORAIS
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

A r. sentença excluiu da lide a União Federal em face de sua ilegitimidade passiva e julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS a conceder à autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde o ajuizamento da ação, à falta de pedido administrativo, bem como ao pagamento das parcelas em atraso corrigidas monetariamente de acordo com o preceituado no art. 454 do Provimento Unificado nº 64 da CGJF da 3ª Região, desde a data em que deveriam ter sido pagas, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor total da condenação. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, o não preenchimento do requisito da miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, invertendo-se os ônus da sucumbência. Não sendo este o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da sentença ou da juntada do laudo médico aos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 198/212, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso em razão da intempestividade e, no mérito, pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não é de ser conhecida a apelação interposta pela autarquia previdenciária, eis que o recurso foi protocolado a destempo.

Com efeito, a autarquia previdenciária foi intimada da r. sentença de fls. 171/176 através de publicação no Diário Oficial do Estado, em 27 de outubro de 2005, conforme certidão de fls. 178. No entanto, o presente recurso foi protocolado apenas em 09 de janeiro de 2006, portanto, após o decurso do prazo legal de 30 dias, estabelecido pelo art. 508 cumulado com o art. 188, ambos do Código de Processo Civil.

In casu, frise-se, consoante se verifica da Procuração "Ad Judicia" de fls. 36, o advogado constituído nestes autos para representar a autarquia previdenciária em Juízo foi por ela credenciado, "conforme as disposições constantes do Contrato de Prestação de Serviços firmado e Resolução/INSS/PR nº 185/93".

Dessa forma, não há que se falar em intimação pessoal da autarquia previdenciária, posto que tal prerrogativa restringe-se aos procuradores federais integrantes dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 17 da Lei nº 10.910, de 15 de julho de 2004, não se estendendo aos advogados credenciados pela autarquia previdenciária, que são prestadores de serviços ao ente público mediante contrato, sem vínculo empregatício.

Neste sentido o entendimento desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - INSS - PROCURADOR CREDENCIADO PELO INSS - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE.

Descabida a pretensão de intimação pessoal da autarquia, cujo causídico em primeira instância, na hipótese dos autos, não está submetido ao regime legal dos integrantes da carreira de Procurador Federal, nos termos da Lei nº 10.910/04, podendo, portanto, ser cientificado dos atos processuais mediante publicação nos órgãos oficiais.

II - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC interposto pelo réu improvido."

(APELREE 2009.03.99.020909-0, DÉCIMA TURMA, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 09/03/2010, DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2116)

No mesmo sentido: AI 2008.03.00.026353-6 341291, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 01/06/2009; Dje 27/07/2009.

De outra parte, observo que a sentença prolatada em 11.10.2005 concedeu benefício no valor equivalente a um salário mínimo com termo inicial na data do ajuizamento da ação 12.01.1999 (fls. 02), ensejando condenação em valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos, pelo que inaplicável in casu o art. 475, § 2º, do CPC, na redação dada pela Lei nº 10.352/01. Assim, é de ser submetida a r. sentença ao duplo grau obrigatório.

Passando à análise do mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Recl 4.363-Agr,

Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER

CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido.
- (REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta. O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE

601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 56 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 12), requereu benefício assistencial por ser deficiente, tendo implementado o requisito etário no curso da ação, em 07.10.2007.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial, de fls. 77/86, verifica-se que *"a autora é portadora de manifestações clínicas de ordem degenerativa, definida por hipertensão arterial sistêmica e osteoartrose de sua coluna vertebral."* (...) *"As lesões em sua coluna vertebral teriam alguma relação com sua atividade ocupacional prevalente: cortadora de cana. É atividade extenuante que exige grande capacidade e resistência física. Há solicitação intensa de atividade muscular e movimentação de sua coluna vertebral. Tudo isso realizado em ambiente inóspito e rude (lavoura). Essa atividade continuada desencadeia hipertrofia muscular relacionada ao lado corporal mais envolvido ao ato de corte (destro ou canhoto), que altera a estrutura anatômica e o desempenho do eixo vertebral."* (...) *"Não há perspectiva de recuperação física e orgânica à sua antiga capacidade ocupacional, no sentido de voltar a exercer atividades habituais: cortadora de cana."* Considerando tratar-se de pessoa humilde, com baixo grau de instrução e qualificação profissional, que depende da capacitação física para o trabalho, tendo em vista a inviabilidade de sua reinserção no mercado de trabalho competitivo, resta comprovada a incapacidade da parte autora para o desempenho de atividade laborativa capaz de prover o seu sustento.

O estudo social de fls. 135/140 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante relatado no parecer do Ministério Público Federal às fls. 211: *"(...) depreende-se do estudo social (fls. 135/140), realizado em 14.02.2005, que residem sob o mesmo teto a autora e seu marido. A renda total mensal permanente é R\$ 360,00, decorrente da aposentadoria por Tempo de Serviço de seu marido. Ressalte-se que o valor de R\$ 250,00, por ele recebido como cortador de cana deve ser desconsiderado por se tratar de trabalho temporário."*

Nesse aspecto, assinala-se ainda o asseverado na r. sentença às fls. 174: *"Relatório sócio-econômico trazido aos autos noticia que a autora reside com seu marido em imóvel simples de quatro cômodos que "não dispõe de um bom espaço e comodidade a ofertarem uma dignidade para o núcleo familiar" e que não possui renda mensal, contando somente com a aposentadoria de seu esposo de R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais) na época, do que decorre renda per capita de valor superior ao limite legal."* Ressalte-se ser aplicável à hipótese dos autos, o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), devendo ser excluído do cálculo da renda *per capita* do núcleo familiar, para fins de concessão do benefício assistencial, o valor de um salário mínimo percebido pelo marido da autora a título de benefício previdenciário. Dessa forma, resta configurada a condição de miserabilidade do núcleo familiar em questão, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (05.11.1999 - fls. 22º), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008). A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** ao reexame necessário, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, na forma acima explicitada, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ANTONIA JEREMIAS DE MORAIS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 05.11.1999 (data da citação - fls. 22º) e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002388-48.2004.4.03.6002/MS
2004.60.02.002388-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOAO VICENTE DA SILVA
ADVOGADO : JACQUES CARDOSO DA CRUZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00023884820044036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação de procedimento ordinário na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de 01.05.1977 a 30.09.1977, 01.11.1977 a 28.02.1980, 01.04.1980 a 06.09.1988, 01.10.1988 a 30.12.1989, 01.03.1990 a 01.12.1991 e 01.11.1993 a 29.04.1995 como especiais e convertê-los em comuns, condenando a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora em 1% nos termos do disposto no art. 406 do CC e art. 219 do CPC e art. 161, §1º do CTN, honorários advocatícios em 5% sobre a condenação até a data da sentença, isentando-a do pagamento de custas processuais e concedendo a antecipação dos efeitos da tutela.

Apela a parte autora, requerendo o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 29.04.1995 a 26.09.2003, por meio dos laudos apresentados, uma vez que a empresa não forneceu o perfil profissiográfico, "*não podendo o hipossuficiente ser prejudicado pelos erros se houve por parte da empresa*" (fls. 256). Subsidiariamente, requer a majoração da verba honorária.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria".

Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da

referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).
(...)."

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto nº 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto nº 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (nºs 53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido). Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise do caso em tela.

In casu, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos períodos compreendidos entre 11.05.77 a 30.09.77, 01.11.77 a 28.02.80, 01.04.80 a 06.09.88, 01.10.88 a 30.12.89, 01.03.90 a 30.10.93 e 01.11.93 a 28.04.95, quando exerceu a função de motorista (fls. 33/36).

A atividade de motorista exercida até 28.04.1995 deve ser reconhecida como especial em decorrência do enquadramento por categoria profissional nos códigos 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, 2.4.2 do Quadro II do Anexo do Decreto nº 72.771/73 e 2.4.2 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

A partir desta data, deve haver comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova, de acordo com entendimento prevalente no STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MOTORISTA. ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. APÓS 29/4/95, EXIGÊNCIA DE PROVA DA EFETIVA EXPOSIÇÃO MEDIANTE FORMULÁRIOS PRÓPRIOS. DSS 8030. 1. Tratando-se o período que se pretende averbar anterior à edição da Lei nº 9.528/97, basta o

simples enquadramento da atividade como especial - o que, no caso, consistia no enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 -, desde de que acrescido do formulário DSS 8030 de modo a suprir a prova da exposição a agentes nocivos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, Processo AGRESP nº 200801991563, 6a Turma, Relator(a) OG FERNANDES, Fonte DJE DATA:13/10/2009"

Sendo assim, com relação aos períodos trabalhados na empresa S.H. Zenatti compreendidos entre 29.04.95 a 05.03.97 e 06.03.97 a 26.09.03, o autor fez prova da efetiva exposição à agentes nocivos de forma habitual e permanente, por meio dos formulários de fls. 84/87.

A jurisprudência assim se posiciona:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS POSTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO DE PESSOA DA FAMÍLIA. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. RENDA MENSAL E TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. IDADE MÍNIMA IMPLEMENTADA NO CURSO DA AÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. PEDÁGIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO. 1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição é devida, nos termos do art. 201, §7º, da Constituição Federal e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários posteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de contribuição. 2 - Aos segurados que contam com filiação ao Regime Geral de Previdência Social, mas que ainda não tenham implementado os requisitos necessários à aposentadoria na data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, o deferimento do benefício é condicionado ao cumprimento de período adicional ao tempo que faltaria para atingir o tempo de serviço exigido, bem como à observância de um limite etário (art. 9º da EC n.º 20/98). 3 - De acordo com o disposto no art. 9º da EC 20/98, inexigível a idade mínima ou pedágio para a hipótese de aposentadoria por tempo de serviço integral, requisitos esses aplicáveis, tão-somente, à hipótese de jubilação proporcional. Precedente desta Turma. 4 - Documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola da parte autora, conforme entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, mormente no presente caso, em que o autor era solteiro e residia com os pais. 5 - A qualificação de lavrador do autor constante dos atos de registro civil constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. 6 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitada à data requerida na inicial. 7 - A descaracterização da condição do autor como segurado especial, a partir de 03 de outubro de 1984, não obsta, in casu, a concessão do benefício pleiteado, pois existem subsídios nos autos que permitem o reconhecimento da sua condição de segurado especial em outros lapsos de tempo suficientes para o seu deferimento. 8 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária. 9 - A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio tempus regit actum. 10 - O formulário DSS-8030 mencionando que, no período indicado, o autor exerceu a função de motorista, motorista I e motorista de caminhão II, sujeito a calor, poeira e ruído, de modo habitual e permanente, são suficientes para a comprovação da atividade em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador, limitada a data em que o autor passou a exercer a função de motorista administrativo (28 de fevereiro de 1995). 11 - Renda mensal inicial calculada de acordo com o disposto no art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, porquanto vigentes na data em que o autor preencheu os requisitos para a concessão. 12 - Termo inicial do benefício fixado na data em que o requerente completou 53 anos. 13 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal. 14 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. 15 - Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, não há que se falar em condenação ao pagamento de honorários advocatícios em favor do autor. 16 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. 17 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado. 18 - Remessa oficial e apelações parcialmente providas. Tutela específica concedida (TRF 3a Região, Processo 200003990458724, 9a Turma, Relator(a) JUIZ NELSON BERNARDES, DJF3 CJI DATA:30/09/2009 - g.n.)

Assim, o tempo de serviço comum somado ao exercido sob condições especiais, convertido em comum, perfazem 36 anos, 4 meses e 10 dias de tempo de serviço na data do requerimento administrativo em 26.09.03.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao

benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data de 26.09.03 (STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009).

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008).

Passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

O Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 23.06.04, portanto, em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: *AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.*

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010).

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e do entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação e nego seguimento à remessa oficial, restando mantida a tutela antecipada concedida.

Presentes os requisitos, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de João Vicente da Silva, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: JOÃO VICENTE DA SILVA;
 - b) benefício: aposentadoria integral por tempo de serviço (concessão);
 - c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
 - d) DIB: desde o requerimento administrativo (26.09.03 - fls. 50);
 - e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS;
 - f) Períodos reconhecidos como especiais para conversão em comum: 11.05.77 a 30.09.77, 01.11.77 a 28.02.80, 01.04.80 a 06.09.88, 01.10.88 a 30.12.89, 01.03.90 a 30.10.93, 01.11.93 a 28.04.95, 29.04.95 a 05.03.97 e 06.03.97 a 26.09.03.
- Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004846-77.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.004846-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ARNALDO JOHANSON
ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas por ARNALDO JOHANSON e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de trabalhos prestados em condições especiais nos períodos de 28.01.1963 a 25.09.1964, 07.04.1971 a 30.11.1972, 04.01.1973 a 04.08.1976, 02.06.1981 a 12.01.1982, 08.09.1976 a 08.12.1978, 05.04.1982 a 24.01.1985, 11.11.1986 a 30.03.1987, 20.01.1992 a 30.07.1993 e 02.01.1995 a 05.03.1997 em que o autor laborou exposto a ruído acima de 83 e 90 decibéis nas empresas Cia. Hansen Industrial, Eletroflex Ind. Plástica Ind. e Com. Ltda., Filtrona Brasileira Ind. e Com. Ltda., Abbott Laboratório do Brasil Ltda., GL Eletro Eletrônicos Ltda., Dixie Toga S/A e Monte São Plásticos Ind. e Com. Ltda., e no período de 03.07.1989 a 07.12.1990, em que o autor trabalhou exposto a fumos de solda elétrica na empresa Multiplast Ind. e Com. de Plásticos Ltda., bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somados aos períodos de trabalhos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (11.04.2001).

A r. sentença julgou parcialmente procedente a ação, condenando o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, desde a data do requerimento administrativo em 11.04.2001, com a conversão do tempo de serviço exercido em atividade especial de 07.04.1971 a 30.11.1972, 04.01.1973 a 04.08.1976, 02.06.1981 a 12.01.1982, 08.09.1976 a 08.12.1978, 05.04.1982 a 24.01.1985, 12.11.1986 a 30.03.1987, 06.07.1988 a 13.03.1989, 03.07.1989 a 07.12.1990, 20.01.1992 a 30.07.1993 e 02.01.1995 a 05.03.1997, devendo as prestações vencidas ser corrigidas monetariamente, com juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem custas. Indeferido o pedido de tutela antecipada. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a parte autora, pleiteando a correção de erro material constante na contagem de tempo de contribuição elaborada pela Contadoria Judicial para que seja convertido de especial para comum o período de 02.01.1995 a 05.03.1997 laborado na empresa Monte Sião Plásticos Ind. e Com. Ltda., a fixação da verba honorária em 15% sobre o valor da condenação e a teor da Súmula 111 do STJ, bem como a concessão da antecipação da tutela.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que a neutralização do agente nocivo pela utilização de equipamento descaracteriza o tempo especial, por se tratar de inequívoca hipótese de não incidência do fato à norma. Aduz ser indevido o fator de conversão de 1,4, em respeito a legislação vigente à época, pois para a conversão dos períodos anteriores à entrada da Lei 8.213/91 (24.07.1991) deve ser aplicado o fator de conversão de 1,20. Por fim, alega ser necessária a comprovação do período adicional de contribuição e o requisito etário, nos termos do art. 9º da EC 20/98. Pleiteia a fixação dos juros de mora em 6% ao ano, nos termos do art. 45, § 4º, da Lei 8.212/91, a redução dos honorários advocatícios em 5% sem incidência sobre as parcelas vincendas. Requer o provimento do recurso, com a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento dos tempos de serviços insalubres exercidos pelo autor, nos períodos de 07.04.1971 a 30.11.1972, 04.01.1973 a 04.08.1976, 02.06.1981 a 12.01.1982, 08.09.1976 a 08.12.1978, 05.04.1982 a 24.01.1985, 11.11.1986 a 30.03.1987 e 03.07.1989 a 07.12.1990, em que o autor laborou exposto a ruído acima de 85 e 90 decibéis nas empresas Eletroflex Ind. Plástica Ind. e Com. Ltda., Filtrona Brasileira Ind. e Com. Ltda., Abbott Laboratório do Brasil Ltda., GL Eletro Eletrônicos Ltda., Monte Sião Plásticos Ind. e Com. Ltda., e no período de 02.01.1995 a 05.03.1997, exposto a fumos de solda elétrica na empresa Multiplast Ind. e Com. de Plásticos Ltda., bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980, nos seguintes termos: "**§ 4º** O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998.

No entanto, a questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

Tempo a converter	Multiplicadores	
	Mulher (para 30)	Homem (para 35)
De 15 anos	2,00	2,33
De 20 anos	1,50	1,75
De 25 anos	1,20	1,40

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

De outra parte, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte consolidou-se no sentido de que a legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como a forma de sua comprovação é aquela vigente à época da prestação do trabalho, consoante acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEI 9.032/95. IRRETROATIVIDADE. ART. 28 DA LEI 9711/98. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente, em razão da intangibilidade do direito adquirido.

II - Se a legislação anterior exigia a comprovação aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo ser aplicada a situações pretéritas.

III - A Lei nº 9.711/98 resguarda o direito dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado sob a vigência da legislação anterior, em comum.

V - O acórdão recorrido não concluiu em sentido diverso daquele apresentado no acórdão citado como paradigma, não restando configurada a divergência jurisprudencial.

VI - Recurso ao qual se nega provimento."

(STJ, RESP 381.687, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.06.2002, un., DJ 01.07.2002).

Na hipótese dos autos, a legislação vigente à época em que o trabalho foi exercido contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1. do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima de 80 decibéis e de 90 decibéis, respectivamente, como nocivo à saúde. Assinale-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10.10.2001, como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. LIMITE MÍNIMO.

1. Estabelecendo a autarquia previdenciária, em instrução normativa, que até 5/3/1997 o índice de ruído a ser considerado é 80 decibéis e após essa data 90 decibéis, não fazendo qualquer ressalva com relação aos períodos em que os decretos regulamentadores anteriores exigiram os 90 decibéis, judicialmente há de se dar a mesma solução administrativa, sob pena de tratar com desigualdade segurados que se encontram em situações idênticas.

2. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, ERESP 412.351, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 27.04.2005, un., DJ 23.05.2005).

Merece ser reconhecido como especial, ainda, o período em que o autor exerceu a atividade de ferramenteiro de bancada, em condições de exposição a ruído, óleos, graxas minerais, fumos de solda elétrica e calor proveniente da solda, enquadrada como insalubre no item 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Por sua vez, os formulários DSS-8030 e os Laudos Técnicos, emitidos por Engenheiro de Segurança do Trabalho juntados aos autos comprovam que o autor esteve exposto, de modo habitual e permanente, às agentes reconhecidos como insalubres, a saber:

- a) ruído acima de 83 decibéis nas atividades exercidas na empresa "Eletroflex Indústrias Plásticas Ltda.", nos períodos de 07.04.1971 a 30.11.1972, 04.01.1973 a 04.08.1976 e 02.06.1981 a 12.01.1982 (fls. 35, 45, 65, 39/44, 47/52 e 69/74);*
- b) ruído com intensidade média de 88 a 90 decibéis na empresa "Filtrona Brasileira Indústria e Comércio Ltda.", no período de 08.09.1976 a 08.12.1978 (fls. 55 e 56/64);*
- c) ruído de 83 decibéis na empresa "Abbott Laboratórios do Brasil Ltda.", no período de 05.04.1982 a 24.01.1985 (fls. 75, 85 e 76/83 a 90/103);*
- d) ruído de 89 decibéis na empresa "GL Eletro Eletrônicos Ltda.", no período de 12.11.1986 a 30.03.1987 (fls. 111, 114, 112 e 115/116);*
- e) ruído de 91 decibéis na empresa "Reckitt & Colman Industrial Ltda.", no período de 06.07.1988 a 13.03.1989 (fls. 117, 118/119);*
- f) ruído, óleos, graxas minerais, fumos de solda elétrica e calor proveniente da solda na empresa "Multiplast Ind. e Com. de Plásticos Ltda.", no período de 03.07.1989 a 07.12.1990 (fls. 122, 123/141);*
- g) ruído de 91 decibéis na empresa "Dixie Toga S/A", no período de 20.01.1992 a 30.07.1993 (fls. 142 e 144);*
- h) ruído de 86 decibéis na empresa "Monte São Plásticos Indústria e Comércio Ltda", de 02.01.1995 a 05.03.1997 (fls. 146, 147/150).*

Frise-se, ademais, a desnecessidade de que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

- No que concerne à conversão do tempo especial em comum, no caso em exame, os períodos controvertidos foram compreendidos entre 17.11.75 a 17.06.79 e 11.06.80 a 19.11.82, trabalhados nas empresas Alfons Grahl & Cia.. Ltda. (fls. 10/11); e entre 01.07.79 a 11.06.80, na Mecânica Storrer Ltda. (fls. 12), exercendo a função de mecânico montador.

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentado seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 436.661, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 28.04.2004, un., DJ 02.08.2004).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ, RESP 412.351, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.10.2003, un., DJ 17.11.2003).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar a conversão do tempo de serviço em condições especiais pretendida.

Destarte, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo especial laborado nas referidas empresas, nos períodos de 07.04.1971 a 30.11.1972, 04.01.1973 a 04.08.1976, 02.06.1981 a 12.01.1982, 08.09.1976 a 08.12.1978, 05.04.1982 a 24.01.1985, 12.11.1986 a 30.03.1987, 06.07.1988 a 13.03.1989, 03.07.1989 a 07.12.1990, 20.01.1992 a 30.07.1993 e 02.01.1995 a 05.03.1997, bem como sua conversão de tempo especial em comum, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

3. In casu, a demonstração de que a parte autora estava exposta a agente nocivo, consistente em ruído acima de 83,8 decibéis, foi feita principalmente por meio de Formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Nocivos, baseado em laudo técnico, conforme ali registrado.

4. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, conjuntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

5. Recuso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, un., DJ 10.10.2005).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. LIMITE MÍNIMO.

1. Estabelecendo a autarquia previdenciária, em instrução normativa, que até 5/3/1997 o índice de ruído a ser considerado é 80 decibéis e após essa data 90 decibéis, não fazendo qualquer ressalva com relação aos períodos em que os decretos regulamentadores anteriores exigiram os 90 decibéis, judicialmente há de se dar a mesma solução administrativa, sob pena de tratar com desigualdade segurados que se encontram em situações idênticas.

2. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, ERESP 412.351, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 27.04.2005, un., DJ 23.05.2005).

"DECISÃO

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. POSSIBILIDADE. LEI Nº 9.711/98. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS NºS 9.032/95 E 9.528/97.

1. A jurisprudência firme desta Corte é de ser permitida a conversão de tempo de serviço prestado em condições especiais, para fins de concessão de aposentadoria, nos moldes previstos à época em que exercida a atividade especial, desde que até 28/05/98. (Lei nº 9.711/98).

2. Até o advento da Lei nº 9.032/95, é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico.

3. Recurso especial a que se nega seguimento.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpõe recurso especial, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, desafiando acórdão do Tribunal Federal da 4ª Região assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES ESPECIAIS.

CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE ATS PROPORCIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS.

APRECIÇÃO EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. INVIABILIDADE.

1. Como a Lei 9.711, de 20.11.98, resultante da conversão da MP 1.663-10, de 28.5.98, não contém dispositivo determinando a expressa revogação do § 5º do artigo 57 da LB (as MPs que antecederam a lei tinham dispositivo neste sentido), em verdade revogação de tal dispositivo não houve. Assim, não há óbice à conversão de tempo de atividade especial em tempo comum.

2. A efetiva revogação dos diplomas legais que autorizavam aposentadoria especial por categoria profissional (cite-se como exemplo o Engenheiro Eletricista - Lei 5.527/68, c.c. Decreto n. 53.831/64) veio a ocorrer somente com a publicação (14.10.96) da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96, depois convertida na Lei 9.528, de 10.12.97 (ver artigo 15 desta Lei). Assim, até 13.10.96 é possível o enquadramento da atividade como especial segundo o grupo profissional (ocupação), nos termos do Anexo II do Decreto 83.080/79 e do Item 2 (e respectivos sub-itens) do Quadro Anexo do Decreto 83.831/64.

3. Até 5 de março de 1997 (Decreto 2.172), devem ser considerados para fim de enquadramento de atividade como especial segundo os agentes nocivos, o Anexo I do Decreto 83.080/79 e o Item 1 (e respectivos sub-itens) do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64, observando-se a situação mais benéfica para o segurado, pois referidos atos normativos vigoram até tal data de forma concomitante.

4. Não pode ser exigido laudo técnico em relação ao tempo de atividade especial anterior a 14 de outubro de 1996 (data da publicação da MP 1.523, que deu nova redação ao artigo 58 da LB e revogou o direito à aposentadoria especial por categoria profissional). Basta a apresentação do formulário SB 40 (atual DSS 8030) e a demonstração de enquadramento nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 ou no Quadro Anexo do Decreto 53.831/64, exceto no caso de ruído.

5. Tendo o autor logrado comprovar que, no exercício de suas atividades, nos períodos de 5.10.76 a 11.2.78, 21.3.78 a 1.3.90, 1.8.90 a 27.3.96 e 2.5.96 a 5.8.98, ficava exposto a condições prejudiciais à saúde e à integridade física, é de ser reconhecido como de tempo de serviço especial, o que lhe assegura o direito à concessão do benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço proporcional, a contar da data do requerimento administrativo.

6. Erro material, relativo ao termo inicial do benefício, que se reconhece de ofício.

7. A base de cálculo da verba honorária são as parcelas vencidas até a prolação da sentença, a teor dos precedentes desta Casa e do Egrégio STJ.

8. A jurisprudência consolidou o entendimento de que no caso de extinção do processo sem apreciação do mérito, bem como no caso de improcedência dos embargos do devedor opostos em execução fundada em título judicial, não se cogita de reexame necessário. Como em muitos destes casos há condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários e custas (ou quando menos ao reembolso destas), resulta daí a conclusão de que não cabe reexame quanto a tais rubricas do ato sentencial. Em verdade as disposições sentenciais relativas a honorários e custas versam sobre simples consectários que não têm

necessária ligação com a matéria de fundo, porque ligados estão ao destino do processo e não ao da lide de direito material. Assim, salvo se houve modificação da sentença, por força do reexame, quanto ao direito material, de modo a implicar automática alteração da repartição dos ônus sucumbenciais, resta vedado ao Tribunal, em sede de reexame, apreciar questões ligadas a honorários advocatícios e custas." (fls. 218/219)

Aponta o recorrente violação dos artigos 57, §§ 3º, 4º e 5º, e 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91; artigos 2º, § 1º, e 6º, caput, e § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, sustentando a inexistência de direito adquirido à contagem de tempo de serviço em condições estabelecidas por normas revogadas ao tempo da concessão da aposentadoria.

Alega que a Lei nº 9.032/95 teve apenas efeitos imediatos, e não retroativos, não desrespeitando direitos adquiridos, assim como o fato do trabalhador integrar determinada categoria profissional não autoriza a contagem especial do respectivo tempo de serviço. Esse direito, enfatiza, deve ser demonstrado com a efetiva exposição do trabalhador a agentes nocivos, ressaltando a imprescindibilidade da prova pericial.

O inconformismo não merece acolhimento.

Por primeiro, não há que se falar em violação aos §§ 3º, 4º e 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, porquanto a jurisprudência firme desta Corte é de ser permitida a conversão em comum do tempo de serviço prestado em condições especiais, para fins de concessão de aposentadoria, nos moldes previstos à época em que exercida a atividade especial, desde que até 28/5/98. (Lei nº 9.711/98)

Nesse sentido:

A - "RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE PENOSA PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. LEI Nº 9.032/95. ALCANCE.

"O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente, em razão da intangibilidade do direito adquirido."

"A Lei nº 9.711/98 resguarda o direito dos segurados à conversão do tempo de serviço especial em comum prestado sob a vigência da legislação anterior."

Recurso não conhecido."

(REsp nº 382.074/RS, Relator o Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJU de 2/12/2002)

B - PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE. CONTAGEM TEMPO. CONVERSÃO. APOSENTADORIA.

1. A Lei nº 9.711/98, bem como o Decreto nº 3.048/99 resguardam o direito dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado sob a vigência da legislação anterior, in casu, o Decreto nº 53.831/64 até 14/10/1996).
Precedentes.

2. Recurso conhecido e improvido".

(REsp nº 390.569/PR, Relator o Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJU de 2/9/2002)

De outra parte, até o advento da Lei nº 9.032/95, é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento

na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a MP nº 1.523, de 14.10.96, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, que passou a exigir laudo técnico.

In casu, verifica-se que cumpridas foram as exigências legais, conforme se depreende da leitura do excerto infra:

"(...) Nos períodos laborados na Restinga Transportes Coletivos Ltda, de 1.8.90 a 27.3.96 e 2.5.96 a 5.8.98, como Chefe de Oficina,

informam os formulários DSS-8030 que o autor inspecionava, supervisionava e executava todas as tarefas pertinentes à manutenção de caixas de câmbio, motores, etc, ficando exposto a agente químicos e ruídos. O laudo pericial da empregadora (fls. 30/33) atesta a exposição ao agente químico, por contato com graxas e óleos minerais, agentes esses, como já visto, previstos na legislação pertinente à matéria (Decretos nº 53.831/64, 73.080/79 e 2.172/97), devendo ser e reconhecido o caráter especial da atividade." (fl. 214)

Do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso especial." (STJ, RESP 611777/RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, d.17.03.2004, DJ 04.05.2004).

No que tange ao pedido de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, aplicável no caso a legislação vigente anteriormente à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998 (DOU de 16.12.1998), posto que o último período que o autor quer ver computado refere-se a 06.03.1997 a 14.10.1997.

Assim, computando-se o tempo de serviço especial, laborado nos períodos de 07.04.1971 a 30.11.1972, 04.01.1973 a 04.08.1976, 02.06.1981 a 12.01.1982, 08.09.1976 a 08.12.1978, 05.04.1982 a 24.01.1985, 12.11.1986 a 30.03.1987, 06.07.1988 a 13.03.1989, 03.07.1989 a 07.12.1990, 20.01.1992 a 30.07.1993 e 02.01.1995 a 05.03.1997, devidamente convertidos em comum e observados os demais períodos incontroversos de trabalho, o autor completou 35 (trinta e cinco) anos, 07 (sete) meses e 3 (três) dias, conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição à luz do que dispõe o art. 52 da Lei nº 8.213/91.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento administrativo, protocolado em 11.04.2001 (fls. 21), eis que já comprovada, à época, a presença dos requisitos necessários à sua concessão, consoante orientação da Turma a respeito da matéria (v.g. AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 16.09.2008, DJ 01.10.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora e **nego seguimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ARNALDO JOHANSON, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início - DIB 11.04.2001 (data do requerimento administrativo - fls. 21) e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 100% do salário de benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005374-14.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.005374-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO RAMOS CABRAL
ADVOGADO : MARIA CRISTINA URSO RAMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de trabalho prestado em condições especiais no período de 26.04.1971 a 03.04.1974, em que o autor laborou exposto a ruído de 91 decibéis na empresa Volkswagen do Brasil Ltda., bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos de trabalhos incontestados, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (16.12.2002).

A r. sentença julgou procedente a ação, condenando o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional, desde a data do requerimento administrativo em 16.12.2002, com a conversão do tempo de serviço exercido em atividade especial de 26.04.1971 a 03.04.1974, devendo as prestações vencidas serem corrigidas monetariamente, observada a prescrição quinquenal, com juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem custas. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que a neutralização do agente nocivo pela utilização de equipamento descaracteriza o tempo especial, por se tratar de inequívoca hipótese de não incidência do fato à norma. Aduz ser indevido o fator de conversão de 1,4, em respeito a legislação vigente à época. Requer o provimento do recurso, com a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento do tempo de serviço insalubre exercido pelo autor, no período de 26.04.1971 a 03.04.1974, em que laborou exposto a ruídos de 91 decibéis na empresa Volkswagen do Brasil

Ltda., bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980, nos seguintes termos: "**§ 4º** O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998.

No entanto, a questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

Tempo a converter	Multiplicadores	
	Mulher (para 30)	Homem (para 35)
De 15 anos	2,00	2,33
De 20 anos	1,50	1,75
De 25 anos	1,20	1,40

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

De outra parte, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte consolidou-se no sentido de que a legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como a forma de sua comprovação é aquela vigente à época da prestação do trabalho, consoante acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEI 9.032/95. IRRETROATIVIDADE. ART. 28 DA LEI 9711/98. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente, em razão da intangibilidade do direito adquirido.

II - Se a legislação anterior exigia a comprovação aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo ser aplicada a situações pretéritas.

III - A Lei nº 9.711/98 resguarda o direito dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado sob a vigência da legislação anterior, em comum.

V - O acórdão recorrido não concluiu em sentido diverso daquele apresentado no acórdão citado como paradigma, não restando configurada a divergência jurisprudencial.

VI - Recurso ao qual se nega provimento."

(STJ, RESP 381.687, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.06.2002, un., DJ 01.07.2002).

Na hipótese dos autos, a legislação vigente à época em que o trabalho foi exercido contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima de 80 decibéis como nocivo à saúde, previsão esta mantida no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1. do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97. Assinale-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10.10.2001, como

limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. LIMITE MÍNIMO.

1. Estabelecendo a autarquia previdenciária, em instrução normativa, que até 5/3/1997 o índice de ruído a ser considerado é 80 decibéis e após essa data 90 decibéis, não fazendo qualquer ressalva com relação aos períodos em que os decretos regulamentadores anteriores exigiram os 90 decibéis, judicialmente há de se dar a mesma solução administrativa, sob pena de tratar com desigualdade segurados que se encontram em situações idênticas.

2. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, ERESP 412.351, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 27.04.2005, un., DJ 23.05.2005).

Por sua vez, o formulário DSS-8030 e o Laudo Técnico, emitido por Engenheiro de Segurança do Trabalho (documentos juntados às fls. 24/13) comprovam que o autor esteve exposto, de modo habitual e permanente, a ruído acima de 90 decibéis, no período de 26.04.1971 e 03.04.1974, na função de prático e operador de máquinas na empresa Volkswagen do Brasil Ltda., reconhecido como insalubre.

Frise-se, ademais, a desnecessidade de que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

- No que concerne à conversão do tempo especial em comum, no caso em exame, os períodos controvertidos foram compreendidos entre 17.11.75 a 17.06.79 e 11.06.80 a 19.11.82, trabalhados nas empresas Alfons Grahl & Cia.. Ltda. (fls. 10/11); e entre 01.07.79 a 11.06.80, na Mecânica Storrer Ltda. (fls. 12), exercendo a função de mecânico montador.

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentado seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 436.661, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 28.04.2004, un., DJ 02.08.2004).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ, RESP 412.351, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.10.2003, un., DJ 17.11.2003).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina

os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar a conversão do tempo de serviço em condições especiais pretendida. Destarte, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo especial laborado na empresa Volkswagen do Brasil Ltda., no período de 26.04.1971 a 03.04.1974, bem como sua conversão de tempo especial em comum, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.
2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.
3. In casu, a demonstração de que a parte autora estava exposta a agente nocivo, consistente em ruído acima de 83,8 decibéis, foi feita principalmente por meio de Formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Nocivos, baseado em laudo técnico, conforme ali registrado.
4. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, conjuntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.
5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, un., DJ 10.10.2005).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. LIMITE MÍNIMO.

1. Estabelecendo a autarquia previdenciária, em instrução normativa, que até 5/3/1997 o índice de ruído a ser considerado é 80 decibéis e após essa data 90 decibéis, não fazendo qualquer ressalva com relação aos períodos em que os decretos regulamentadores anteriores exigiram os 90 decibéis, judicialmente há de se dar a mesma solução administrativa, sob pena de tratar com desigualdade segurados que se encontram em situações idênticas.
2. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, ERESP 412.351, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 27.04.2005, un., DJ 23.05.2005).

No mesmo sentido, os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: RESP 691.835, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 20.06.2007, DJ 28.06.2007; RESP 930.083, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 04.05.2007, DJ 15.05.2007; RESP 925.428, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 27.04.2007, DJ 10.05.2007; RESP 721.365, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 28.02.2007, DJ 08.03.2007; RESP 810.205, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 04.04.2006, un., DJ 08.05.2006; AgRg no AG 624.730, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 15.02.2005, un., DJ 18.04.2005; RESP 722.983, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 28.09.2005, un., DJ 07.11.2005; AgRg no RESP 661.214, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 21.10.2004, un., DJ 29.11.2004. E deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região: AC 1999.61.02.000005-1, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 07.05.2007, un., DJ 31.05.2007; AC 2003.03.99.001531-1, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 8ª T., j. 28.05.2007, un., DJ 20.06.2007; AC 2001.03.99.058753-0, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª T., j. 25.06.2007, un., DJ 16.08.2007; AC 2002.61.83.003947-6, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 04.09.2007, un., DJ 26.09.2007; AC 2003.61.83.015983-8, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 17.07.2007, un., DJ 05.09.2007; EI na AC 98.03.014777-3, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 3ª Seção, j. 25.04.2007, un., DJ 22.06.2007.

No que tange a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, possuindo menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998 (DOU de 16.12.1998), necessária a submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e o cumprimento de pedágio exigido em seu art. 9º, I e § 1º.

Assim, consoante bem assinalado na r. sentença (fls. 81/86) e do demonstrativo que a acompanha (fls. 87/89) verifica-se que, computando-se o tempo de serviço especial no período de 26.04.1971 a 03.04.1974, ora reconhecido, devidamente convertido em comum e observados os demais períodos incontroversos de trabalho, o autor cumpriu o período adicional, totalizando 31 (trinta e um) anos, 06 (seis) meses e 10 (dez) dias de serviço, bem como preencheu o requisito etário, posto que contava com mais de 53 anos de idade na data do requerimento administrativo, fazendo jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço à luz do que dispõe o art. 52 da Lei nº 8.213/91.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 76% (setenta e seis por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento administrativo, protocolado em 16.12.2002 (fls. 12), eis que já comprovada, à época, a presença dos requisitos necessários à sua concessão, consoante orientação da Turma a respeito da matéria (v.g. AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 16.09.2008, DJ 01.10.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e à remessa oficial.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado FRANCISCO RAMOS CABRAL, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início - DIB 16.12.2002 (data do requerimento administrativo - fls. 12) e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 76% do salário de benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006136-96.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.006136-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JORGE LUIZ MEFLE
ADVOGADO : DANIEL MATARAGI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00061369620064036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

As fls. 79/80, o MM. juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença, decisão revogada às fls. 133.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor aos ônus de sucumbência, observado o art. 11, § 2º, da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, a partir da cessação administrativa, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a fixação da verba honorária em 20% sobre a condenação e a concessão da antecipação da tutela.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a vínculos empregatícios do trabalhador - CNIS (fls. 68), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 10.04.2006, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 113/116) que o autor é portador de transtorno distímico e transtorno paranoide de personalidade. Afirma o perito médico que o autor apresenta comportamento hostil e agressivo, inquietude, autoreferencialidade, humor disfórico, ansiedade, insônia ocasional, suspicácia e sentimentos de inferioridade. Aduz, ainda, que o autor deve ser submetido a tratamento psicoterápico. Conclui, porém, que o autor não está incapacitado para o trabalho.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, sendo o autor portador de transtorno distímico e transtorno paranoide de personalidade, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído que está apto para o labor, afirma que apresenta comportamento hostil e agressivo, inquietude, humor disfórico, ansiedade, insônia ocasional, suspicácia e sentimentos de inferioridade, devendo ser submetido a tratamento psicoterápico.

Ademais, observa-se do atestado médico de fls. 138 que o autor se encontra em tratamento psiquiátrico, sem previsão de alta, sendo portador de transtorno depressivo com queixas de insônia, nervosismo intenso, irritação fácil, verbosidade, alternância de humor entre exaltação, depressão e distímias súbitas, crises de choro e impulsividade, preferindo ficar isolado.

Da mesma forma, observa-se do atestado médico de fls. 187 que o autor é portador de transtorno depressivo grave e transtorno de ansiedade, fazendo uso contínuo de medicação com resposta parcial, tendo apresentado piora nas

oscilações de humor, o que fortalece o diagnóstico de transtorno afetivo bipolar, em revisão diagnóstica, mantendo-se nervoso, ansioso, verborréico, irritação fácil, apatia, depressão e negativismo.

Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir do autor, hoje com 52 anos, que exerça sua profissão de motorista apesar da patologia, devendo ser submetido a tratamento médico até sua recuperação plena, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa do benefício nº 502.431.081-7, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho, sendo compensados em liquidação os valores recebidos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 60).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JORGE LUIZ MEFLE, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início no dia seguinte à cessação administrativa do benefício nº 502.431.081-7, compensados os valores recebidos a título da antecipação da tutela, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010625-61.2006.4.03.6112/SP
2006.61.12.010625-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : TEREZA MARIA DE JESUS QUEIROZ

ADVOGADO : JOSE BEZERRA DE MOURA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00106256120064036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ante a preexistência da doença em relação à filiação da autora ao RGPS, deixando de condená-la aos ônus de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando ter preenchido os requisitos legais.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se do conjunto probatório que a autora fora acometida de cardiopatia grave e, portanto, não há necessidade de comprovação do período de carência, nos termos do art. 151 da Lei nº 8.213/91.

A manutenção da qualidade de segurada também se fez presente à data da propositura da ação (26.09.2006 - fls. 02), a teor da consulta a recolhimentos - CNIS (fls. 58).

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 77/84) que a autora, hoje com 71 anos de idade, é portadora de hipertensão arterial sistêmica e miocardiopatia hipertensiva, além de hipotireoidismo e mal de Hansen. Afirma o perito médico que o hipotireoidismo pode piorar o quadro de insuficiência cardíaca. Conclui que a autora está total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- *Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.*

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO.

INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. *Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.*

2. *Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.*

3. (...)

4. *Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

5. (...)

6. *Sentença, no mérito, mantida.*

7. *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Não há que se falar em doença preexistente à filiação da autora aos quadros da previdência, pois o perito médico fixou o início de sua incapacidade em novembro de 2003 (fls. 77), época em que a autora já se encontrava filiada, conforme se verifica às fls. 58.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. (...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 46).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada TEREZA MARIA DE JESUS QUEIROZ, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 26.04.2006 (data do pedido administrativo - fls. 16), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, não inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022244-30.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.022244-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDETE SANTANA

ADVOGADO : MARCELO IGRECIAS MENDES

No. ORIG. : 06.00.00030-2 4 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar ao autor o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas com juros da citação e correção da propositura da ação. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações devidas até a data da sentença. Sem condenação em custas e despesas processuais por se tratar de autarquia federal. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento do requisito da miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, tendo em vista que a renda *per capita* do núcleo familiar da autora é superior a ¼ do salário mínimo. Prequestiona a matéria para fins recursais. Requer a reforma integral da r. sentença, com a inversão do ônus da sucumbência. Não sendo este o entendimento, pugna pela fixação dos honorários advocatícios nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, por ser a autarquia equiparada à União.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 106/108, opina pelo conhecimento e não provimento do recurso do INSS e pela correção, de ofício, da r. sentença quanto ao termo inicial do benefício que deve ser fixado na data do requerimento administrativo, bem como pela regularização da representação processual da parte autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, caberá ao Juízo *a quo* a adoção das providências necessárias à regularização da representação processual da parte autora, com a nomeação de curador especial, se for o caso, antes de proceder-se a qualquer levantamento dos valores correspondentes ao benefício pleiteado, objeto da condenação.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a

concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido.*

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos

ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."
(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):
"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela ino viável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta. O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para

fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 37 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 09), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 60/61 constata-se a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de *"quadro de importante comprometimento cognitivo possivelmente em decorrência de Epilepsia não controlada. Mesmo que haja o controle das crises convulsivas, não haverá melhora da cognição da autora (representa quadro sequelar). Este quadro a impossibilita até mesmo de realizar algumas atividades do cotidiano como: manusear dinheiro e gerenciamento da vida pessoal, além de gerar incapacidade laborativa total e definitiva."*

De outra parte, o estudo social de fls. 45/46 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas. Recolhe-se da visita domiciliar, a autora vive em situação precária com sua irmã, de 54 anos de idade, portadora de problemas cardíacos, que lava roupas em casas de família para a sobrevivência de ambas. O imóvel em que residem é cedido, situa-se nos fundos da casa do sobrinho da autora e compõe-se de dois cômodos e um banheiro. As despesas com água e luz são pagas pelo sobrinho da autora. Ressaltou a assistente social que os valores auferidos pela irmã desta sequer são suficientes para a aquisição de alimentos.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida nesta parte a r. sentença.

Com efeito, o Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 106/108, manifestou-se pela fixação do termo inicial do benefício na data em que requerido na via administrativa, suprindo nesse particular a omissão da parte autora (Nesses termos: TRF 3ª R, AC 2005.61.11.003552-4, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 05/05/2009, DJF3 13/05/2009).

Destarte, o termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (15.12.2005 - fls. 40), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 16.09.2008, DJ 01.10.2008).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e, acolhendo o parecer do Ministério Público Federal, fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, na forma acima consignada, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada CLAUDETE SANTANA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 15.12.2005 (data do requerimento administrativo - fls. 40), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007941-08.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.007941-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : MARIA DE LOURDES NUNES DOS SANTOS
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00079410820074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, ajuizada visando à concessão do benefício de auxílio-doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, alega a parte autora, em síntese, que cumpre os requisitos necessários para a concessão dos benefícios almejados. Pugna, outrossim, pela condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais, bem como de honorários advocatícios equivalentes a 20% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 03.03.1949, pleiteia a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, os quais estão previstos, respectivamente, nos artigos 42 e 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo judicial, elaborado em 15.08.2008 (fl. 76/77), atesta que a autora é portadora de artrose em coluna total, porém sem apresentar incapacidade laborativa.

Destaco que, conforme se depreende do documento de fl. 63, a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 23.02.2008 a 30.06.2008. Dessa forma, tendo sido a presente ação ajuizada em 07.11.2007 (fl. 02), não se justifica qualquer discussão acerca do cumprimento do período de carência ou qualidade de segurada da parte autora, uma vez que a própria Autarquia, ao conceder referida benesse, considerou estarem preenchidos os requisitos para tal fim.

Saliento que, muito embora o perito tenha afirmado que a demandante tem a capacidade laboral preservada, trata-se de pessoa de 61 anos de idade, de modo que é inegável que ela está excluída do mercado de trabalho, principalmente em se considerando a sua condição de idosa, portadora de doença que notoriamente acarreta severas crises algícas em seu portador.

Destaco, nesse aspecto, que o Juiz não está adstrito ao laudo médico-pericial, consoante o disposto no art. 436 do Código de Processo Civil, podendo decidir de maneira diversa, existindo elementos nos autos que formem sua convicção nesse sentido. Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos.

2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício.

3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial.

4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia.

(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Assim, tendo em vista a enfermidade apresentada pela autora, em cotejo com sua idade avançada (61 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, e tampouco a possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na presente data, visto que o laudo pericial concluiu pela capacidade laborativa da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Por fim, tenho que improcede o pedido de condenação da Autarquia ao pagamento de indenização por danos morais, tendo em vista não restar caracterizado abuso de direito por parte do INSS, tampouco má-fé ou ilegalidade flagrante.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º- A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora, para julgar parcialmente procedente o pedido** e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da presente data. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Maria de Lourdes Nunes dos Santos**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **aposentadoria por invalidez** implantado de imediato, com data de início - DIB em 28.01.2011, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000231-28.2007.4.03.6122/SP
2007.61.22.000231-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : ROSIMAR CORREIA incapaz
ADVOGADO : FELIPE ANTONIO RODRIGUES JANUARIO DAMIANI e outro
REPRESENTANTE : AMARA FRANCISCA DA CONCEICAO CORREIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00002312820074036122 1 Vr TUPA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de

juros de mora de um por cento ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Antecipados os efeitos da tutela para implantação do benefício no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Em sua apelação, o Instituto réu pleiteia, preliminarmente, a suspensão da antecipação de tutela concedida. No mérito, sustenta que a autora não faz jus à concessão do benefício assistencial, vez que teria renda familiar *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária advocatícia.

A autora, por sua vez, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo indeferido pela autarquia.

Parecer às fl. 227/234, ofertado pelo i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Paulo Eduardo Bueno, opinando pelo desprovisionamento das apelações.

Noticiada a implantação do benefício às fl. 187/189.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Rejeito a preliminar argüida, uma vez que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou possuir mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 136/139 atestou que a autora padece de *deficiência mental grave, com comprometimento significativo do comportamento*, concluindo que ela é *absolutamente incapaz para os atos da vida civil e laborativa*.

Comprovada a deficiência, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 28.06.2008 (fl. 123/134) o núcleo familiar da autora é composto por ela, sua mãe - que recebe benefício assistencial (fl. 173) - e seu pai, que recebe benefício previdenciário de valor mínimo. Nesse caso, faz-se mister observar o disposto no art. 34, da Lei 10.741/2001:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.

A Lei determina, portanto, a exclusão da renda proveniente de benefício assistencial ao idoso do cômputo da renda familiar *per capita* de outro idoso na mesma família. Ainda que tal norma, dado o seu caráter especial, não trate, especificamente, do benefício assistencial ao portador de deficiência, tem-se que ela estabelece critério objetivo a ser utilizado na aferição da hipossuficiência econômica, que deve ser aplicado analogicamente aos casos de benefício por incapacidade, vez que a equiparação entre idosos e portadores de deficiência para fins de proteção da assistência social é feita pela própria Constituição da República (art. 203, V). Destarte, infere-se que o benefício assistencial recebido pela mãe da autora não integra o seu rendimento familiar para cômputo do limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993.

Outrossim, deve-se observar que se trata de família composta por dois idosos e um adulto portador de deficiência grave, havendo, portanto gastos específicos que tornam insuficiente o rendimento existente. A assistente social concluiu que a renda existente é *insuficiente para custear as despesas básicas*.

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, ou seja, no valor de ¼ do salário-mínimo não se encontram previstos tais gastos, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme julgado proferido pelo E. STJ em julgamento de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da deficiência, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento formulado na via administrativa (31.05.2006, fl. 25), vez que restou comprovado que a incapacidade da autora antecede àquela data (fl. 139, quesito 4).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora mês incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, devendo ser mantidos em 10% (dez por cento) consoante entendimento firmado por esta Décima Turma.

Ante a inexistência de mora na implantação do benefício, deve ser excluída a multa imposta à autarquia.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação e dou provimento à apelação da autora** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento formulado na via administrativa (31.05.2006). As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações pagas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Expeça-se e-mail ao INSS determinando a retificação da data de início do benefício número 536.536.700-2, de titularidade da autora **ROSIMAR CORREIA**, para 31.05.2006.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002249-22.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.002249-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA NEUZA GOMES DA SILVA BETEL
ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00022492220074036122 1 Vr TUPA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar de 26.11.2003 (data em que formulou requerimento administrativo de concessão de auxílio-doença), cuja renda mensal deverá corresponder a 100% do salário-de-benefício, calculado na forma do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91. As diferenças em atraso, descontados os valores percebidos a título de auxílio-doença e observada a prescrição quinquenal, serão apuradas após o trânsito em julgado e mediante liquidação, devendo ser corrigidas monetariamente com base no Provimento nº 64 da COGE desta Corte e acrescidas, até 29.06.2009, de juros de mora à taxa de 12% ao ano, contados da citação. Após 29.06.2009 os juros e a correção monetária deverão incidir na forma do artigo 5º da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas processuais. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a implantação do benefício em favor da demandante, no prazo de 30 dias, contados da data da carga dos autos.

Em suas razões recursais, aduz o INSS que a requerente não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, pois sua inaptidão para o trabalho não é total e permanente. Defende, outrossim, o descabimento do pagamento do benefício em período em que houve trabalho e remuneração por parte da segurada. Pugna pelo desconto dos atrasados da jubilação dos valores referentes ao período em que restou comprovado exercício de atividade remunerada pela autora.

Noticiada a implantação do benefício em favor da demandante à fl. 111/113.

A autora, por sua vez, requer seja afastada a incidência da Lei nº 11.960/2009 no que tange ao cálculo dos juros de mora. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões oferecidas apenas pela requerente, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 06.05.1952, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial judicial, elaborado em 18.05.2009 (fl.73/74), revela que a autora é portadora de importantes seqüelas decorrentes de um Acidente Vascular Cerebral Encefálico Hemorrágico, tais como hemiparesia (perda da força) em dimídio direito e distúrbios comportamentais, encontrando-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho, desde 09.10.2003.

Destaco que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 09.05.2008 (fl. 49). Ajuizada a presente ação em 21.11.2007 (fl. 02), não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurada até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder a mencionada benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Tendo em vista que o perito foi categórico ao afirmar que a incapacidade laborativa da autora remonta a 09.10.2003, e que através do requerimento administrativo formulado em 26.11.2003 foi postulada a concessão de auxílio-doença (fl.

21), tenho por restabelecer à demandante essa benesse a partir da data de sua indevida cessação (09.05.2008 - fl. 49) e convertê-la em aposentadoria por invalidez na data da citação (02.06.2008 - fl. 42, verso), momento em que o INSS tomou ciência de sua pretensão. Sendo assim, não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Saliento que o fato de a autora ter exercido atividade remunerada posteriormente à indevida cessação do auxílio-doença deferido na seara administrativa não obsta o recebimento do benefício no período correspondente. É evidente que nesse momento ela encontrava-se sem outra alternativa para seu sustento, configurando, assim, um estado de necessidade que não pode afastar o direito à percepção posterior dos rendimentos do benefício por incapacidade a que fazia jus no mesmo período.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à remessa oficial**, para restabelecer à demandante o benefício de auxílio-doença a partir da data de sua indevida cessação (09.05.2008) e convertê-la em aposentadoria por invalidez na data da citação (02.06.2008), **e dou provimento à apelação da parte autora**, para que os juros de mora sejam calculados na forma retroexplicitada. Os valores em atraso serão resolvidos quando da liquidação da sentença, compensados aqueles já recebidos por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Expeça-se e-mail ao INSS, informando o restabelecimento à autora o benefício de auxílio-doença a partir de 09.05.2008 e a sua conversão em aposentadoria por invalidez em 02.06.2008.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002674-34.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.002674-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : MADALENA DE PAULA TRISTAO JACINTO

ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, ajuizada visando à concessão do benefício aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, cuja cobrança foi condicionada à comprovação da perda da condição de necessitada. Custas na forma da lei.

Agravo retido interposto pela parte autora (fl. 68/70), contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Em suas razões recursais, requer a parte autora, preliminarmente, seja apreciado o agravo retido interposto à fl. 68/70. Argúi, outrossim, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, ante a ausência de realização da audiência de instrução e julgamento e produção de prova testemunhal. No mérito, alega, em síntese, que cumpre os requisitos necessários para a concessão do benefício almejado.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

A questão aduzida no agravo retido interposto pela parte autora será apreciada nesta decisão à luz do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Da preliminar de cerceamento de defesa .

De início, não há se falar em cerceamento de defesa a ensejar a decretação de nulidade da sentença, uma vez que ao magistrado cabe a condução da instrução probatória, tendo o poder de dispensar a produção de provas que entender desnecessárias para o deslinde da causa. No caso vertente, o MM. Juiz *a quo* entendeu que o conjunto probatório acostado aos autos era suficiente para firmar convicção acerca existência ou não de capacidade laborativa por parte da demandante.

Do mérito

A autora, nascida em 30.06.1943, pleiteia o benefício de aposentadoria por invalidez, previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo judicial, confeccionado em 24.11.2009 (fl. 196/202), atesta que a autora é portadora de hipertensão arterial e angina pectoris, porém sem apresentar incapacidade laborativa do ponto de vista de sua doença cardíaca. Entretanto, em resposta aos quesitos de nº 07 e 08 formulados pela parte autora (fl. 186/188), afirmou o *expert* que, devido à sua idade e alterações próprias do processo de envelhecimento, provavelmente a demandante não tenha condições de exercer suas funções profissionais habituais de rurícola e doméstica. Já em esclarecimento ao quesito nº 6 elaborado pelo INSS (fl. 191, verso), asseverou o perito que, pelas mesmas razões, é questionável se ela pode desempenhar alguma atividade, ainda que leve, compatível com sua idade.

Ademais, depreende-se dos atestados médicos acostados à fl. 13/24 que a autora sofre de doença arterial coronariana, hipertensão arterial sistêmica e dorsalgia, com sintomatologia aos médios esforços, estando submetida a tratamento médico desde 28.04.1986.

Destaco que, consoante se verifica dos dados constantes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, em anexo, a autora efetuou recolhimentos aos cofres da Previdência, na qualidade de contribuinte individual, nas competências de 01/1985 a 10/1986, 01/1987 a 10/1987, 03/2004 a 08/2004, 05/2007 a 10/2007, 12/2007 a 03/2010, 05/2010, 07/2010, 09/2010 e 10/2010. Dessa forma, não se justifica qualquer discussão acerca do cumprimento do período de carência ou qualidade de segurado da parte autora, já que atendidas as disposições dos arts. 24, parágrafo único, e 15, inc. II, ambos da Lei nº 8.213/91.

Saliento que, muito embora o perito tenha afirmado que a demandante tem a capacidade laboral preservada, trata-se de pessoa de 67 anos de idade, de modo que é inegável que ela está excluída do mercado de trabalho, principalmente em se considerando a sua condição de idosa.

Destaco, nesse aspecto, que o Juiz não está adstrito ao laudo médico-pericial, consoante o disposto no art. 436 do Código de Processo Civil, podendo decidir de maneira diversa, existindo elementos nos autos que formem sua convicção nesse sentido. Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos.

2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício.

3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial.

4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia.

(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Assim, tendo em vista as enfermidades apresentadas pela autora, em cotejo com sua idade avançada (67 anos) e as atividades profissionais habitualmente exercidas (doméstica e rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, e tampouco a possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na presente data, visto que o laudo pericial concluiu pela capacidade laborativa da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º- A, do CPC, **dou provimento ao agravo retido da autora, rejeito a preliminar por ela argüida e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação, para julgar parcialmente procedente o pedido** e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da presente data. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Madalena de Paula Tristão Jacinto**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **aposentadoria por invalidez** implantado de imediato, com data de início - DIB em 28.01.2011, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001393-69.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.001393-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORGE GOMES BARBOSA
ADVOGADO : MARCIA BARBOSA DA CRUZ e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00013936920074036183 1V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da indevida cessação do auxílio-doença deferido na seara administrativa (15.07.2006). As diferenças em atraso, compensados os valores já percebidos, serão corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, na forma do atual Manual de Cálculos da Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora à taxa de 1% ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas processuais. Deferida a tutela específica prevista no artigo 461 do CPC, determinando-se a imediata implantação do benefício em favor do demandante.

Em suas razões recursais, insurge-se a Autarquia, inicialmente, contra a antecipação dos efeitos da tutela deferida no bojo da sentença. No mérito, alega que o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, pois sua inaptidão para o trabalho não é total e permanente.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Através de consulta aos dados constantes do sistema DATAPREV, em anexo, foi verificada a implantação da benesse em favor do demandante.

**Após breve relatório, passo a decidir.
Da tutela antecipada**

Cumpra assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito

O autor, nascido em 28.08.1954, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial judicial, elaborado em 03.09.2009 (fl. 100/101), revela que o autor é portador de espondiloartrose com doença discal da coluna lombar e radiculopatia no membro inferior direito, encontrando-se incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, desde 14.11.2003, estando, porém, definitivamente impedido de desempenhar suas funções laborativas habituais, por demandarem esforços físicos. Em resposta ao quesito nº 09 do Juízo (fl. 75), esclareceu o *expert* que provavelmente o quadro do demandante tem natureza degenerativa, estando ligada a múltiplos fatores, havendo chance de ter sido agravado pela sua atividade laboral.

Destaco que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 16.07.2006 (fl. 32), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim. Ademais, a presente ação foi ajuizada em 06.03.2007, ou seja, dentro do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, as quais possuem natureza degenerativa, em cotejo com a atividade por ele habitualmente exercida (trabalhador na construção civil), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Tendo em vista que o perito foi categórico ao afirmar que a incapacidade laborativa do autor remonta a 14.11.2003, e que não houve requerimento administrativo de concessão de aposentadoria por invalidez, tenho por restabelecer ao demandante o benefício de auxílio-doença a partir da data de sua indevida cessação (16.07.2006 - fl. 32) e convertê-lo em aposentadoria por invalidez na data da citação (21.01.2008 - fl. 56), momento em que o INSS tomou ciência de sua pretensão. Sendo assim, não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 15% (quinze por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **rejeito a preliminar argüida pelo INSS e, no mérito, nego seguimento à sua apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para restabelecer ao demandante o benefício de auxílio-doença a partir da data de sua indevida cessação (16.07.2006) e convertê-lo em aposentadoria por invalidez na data da citação (21.01.2008), bem como para limitar a incidência da verba honorária às parcelas vencidas até a prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada. Os valores em atraso serão resolvidos quando da liquidação da sentença, compensados aqueles já recebidos por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Expeça-se e-mail ao INSS, informando o restabelecimento ao autor do benefício de auxílio-doença a partir de 16.07.2006 e a sua conversão em aposentadoria por invalidez em 21.01.2008.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010500-04.2008.4.03.6119/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JERUSA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIA MONTEIRO DA CRUZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00105000420084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, bem como indenização por danos morais.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora aos ônus de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a concessão da antecipação da tutela. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme períodos de contribuição - CNIS (fls. 78), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 92/105) que a autora apresenta osteoartrose da coluna lombo-sacra e joelhos. Conclui o perito, porém, que a autora está apta para o trabalho.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, sendo a autora portadora de osteoartrose incipiente da coluna lombo-sacra e joelhos, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Embora o perito médico tenha concluído que a autora está apta para o labor, observa-se do atestado médico de fls. 46 que esta apresenta incapacidade laborativa por tempo indeterminado, pois, conforme análises diagnósticas de fls. 48/56, é portadora de acentuação da curvatura lombar, espondiloartropatia facetária lombo-sacra, hérnia discal difusa L3L4, protusão discal assimétrica em L4L5, tendinopatia do manguito rotador e hipertrofia da articulação acrômio-clavicular em ombro direito, tendinopatia supraespinhal e bursite subacromial-subdeltóidea em ombro esquerdo, tendinopatia flexora e epicondilite medial em cotovelo direito e, em joelho direito, tendinopatia quadricipital, bursite suprapatelar, derrame peri-articular envolvendo os ligamentos colaterais, cisto de Backer e osteoartrite femoro-tibial medial e lateral. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir da autora, hoje com 57 anos de idade, que exerça suas atividades habituais apesar das patologias, devendo ser submetida a tratamento médico até sua recuperação plena, encontrando-se presentes, portanto, os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 60/64).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada JERUSA MARIA DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início - DIB 22.09.2008 (data do requerimento administrativo - fls. 44), e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038012-25.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038012-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : ARNALDO GIL DE TOLEDO

ADVOGADO : JOSE JOAO DEMARCHI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00042-1 1 Vr TIETE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade urbana de 02.01.1970 a 30.03.1976, laborado na Oficina S.G. Grigolon, condenando o réu a expedir a respectiva certidão, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que o autor não conta com a idade mínima prevista na legislação que rege a matéria. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as custas e despesas processuais, bem como os respectivos honorários advocatícios, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma integral, independe de idade mínima, entendimento já aplicado inclusive na seara administrativa, motivo pelo qual faz jus ao benefício vindicado, a contar de 24.05.2007, data do requerimento administrativo, e demais consectários legais.

Por seu turno, pugna o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por razoável início de prova material contemporânea, o alegado labor urbana em todo o período pleiteado na inicial, e que o certificado de reservista, cuja profissão foi anotada a lápis, não se presta a início de prova material.

Com as contra-razões subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 24.10.1956, a averbação de atividade urbana de 02.01.1970 a 30.03.1976, como mecânico, na firma S.G. Grigolon, posteriormente denominada Grigolon & Cia Ltda, vez que a empresa somente formalizou o contrato de trabalho a partir de 01.04.1976, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 24.05.2007, data do requerimento administrativo.

Para comprovar o exercício de atividade urbana sem registro em carteira apresentou certificado de dispensa de incorporação na qual consta o termo "aprendiz de mecânico" para designar sua profissão (emitido em 09.01.1975; fl.27) e certidão do Ciretran atestando que no Prontuário da Carteira Nacional de Habilitação expedida em 25.04.1975, constava exercer a profissão de "mecânico" (fl.28), constituindo tais documentos início de prova material da atividade urbana, razoável estender a validade material de tal documento para o período anterior à sua emissão, pois retrata as atividades pretéritas ao momento do preenchimento dos dados cadastrais.

Cumpra observar que conforme prescreve o Capítulo IV, nº 3, alínea "a", das Normas Gerais de Padronização para Alistamento Militar - NGPA, era usual constar escrituração a lápis no campo destinado a profissão. Assim, até prova em contrário, considera-se apto a servir como início de prova material o certificado de reservista emitido com estas características.

O demandante apresentou, também, certidão do setor de finanças da Prefeitura do Município de Tietê (fl.26) em que se informa que a firma S. G. Grigolon esteve inscrita na municipalidade, no ramo de oficina mecânica, de 1967 a 1989, com razão social alterada em 1980 para Grigolon & Cia Ltda, tendo encerrado suas atividades em 31.08.1989, pelo processo nº 3556/89.

Juntou, ainda, a carteira profissional nº14688/333 emitida em 15.12.1972 (doc.14), na qual consta contrato de trabalho de 01.04.1976 a 25.03.1983, na função de mecânico, na firma S.G. Grigolon, situada na rua Bela Vista, São Paulo, período este já computado administrativamente (fl.29), portanto incontroverso, e que se presta a início de prova material do anterior histórico profissional do autor.

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl. 86 afirmou que começou a trabalhar na oficina mecânica Grigolon e Cia em 1977, época em que conheceu o autor que já ali trabalhava como mecânico; que em comentários com os mecânicos o autor dizia que trabalhava na oficina há cerca de dez anos; que se recorda que o nome dos proprietários era Francisco e Agostinho Grigolon; que trabalhavam todos os dias das 7h00 as 18h00, na rua Bela Vista, e que os proprietários da oficina demoraram um ano para anotar o contrato de trabalho do depoente na carteira profissional. Por seu turno, as testemunhas ouvidas à fl.87/88 afirmaram que conhecem o autor desde 1966, e que o autor começou a trabalhar na oficina Grigolon por volta de 1970/1971, localizada na rua Bela Vista, onde os depoentes já trabalhavam há mais de 14

anos; que apenas depois dos anos 1970 os funcionários começaram a ser registrados, e que o autor ali trabalhou até 1983. A testemunha ouvida à fl. 87 informou, ainda, que trabalhou cerca de trinta anos naquela oficina, mas só foi registrado quando contava com quase quinze anos de serviço, e a testemunha ouvida à fl.88, afirmou que ali trabalhou de 1955 a 1969, mas nunca teve contrato anotado em CTPS; que os outros mecânicos estavam na mesma situação, e que o contrato era verbal, sem nenhum documento escrito.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementadas por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, ante a existência de início de prova material roborada por testemunhas, mantidos os termos da sentença que determinou a contagem para efeitos previdenciários do período de **02.01.1970 a 30.03.1976**, em que o autor trabalhou como mecânico, na firma S.G. Grigolon, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, conforme já decidiu esta E. Corte em v. aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

I - Não tendo a presente ação cunho condenatório, não há como justificar parâmetros subjetivos para ser fixado elevado valor à causa. Agravo retido a que se nega provimento.

II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.

III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.

IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.

V - É despicienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.

VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF-3ª Região 48/234)

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados o período objeto de averbação aos demais vínculos (contagem do INSS à fl.29/31), o autor totaliza **28 anos e 09 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 05 meses e 18 anos até 23.05.2007**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, com valor calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (24.05.2007; fl.89), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** para declarar que totalizou 28 anos e 09 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 05 meses e 18 dias de tempo de serviço até 24.05.2007. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a contar de 24.05.2007, data do requerimento administrativo, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ARNALDO GIL DE TOLEDO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - **DIB em 24.05.2007**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003721-38.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.003721-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ALICE BENEDITA DE FREITAS LOURENCO incapaz
ADVOGADO : THIAGO ANTONIO BANHATO e outro
REPRESENTANTE : LUCIENE LOURENCO
ADVOGADO : THIAGO ANTONIO BANHATO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037213820094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ALICE BENEDITA DE FREITAS LOURENÇO em face de sentença proferida em ação que objetiva o restabelecimento de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50. Sem custas (art. 4º da Lei nº 9.289/96).

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos previstos no art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93, restando injustificada a cessação do benefício. Requer a reforma integral da r. sentença, com a inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 270/273, opina pelo conhecimento e provimento da apelação da parte autora, a fim de ser concedido o benefício a partir da cessação administrativa (01.10.2007 - fls. 25).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima exposto tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl

4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em conseqüência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino servância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001,

dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta. O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 64 anos de idade na data do ajuizamento da ação (13.04.2009 - fls. 02 e doc. de fls. 17), requereu benefício assistencial por ser deficiente, tendo implementado o requisito etário no curso da ação (em 05.10.2009). Ademais, a autora foi interdita, consoante se infere do termo de compromisso de curadoria

definitiva de fls. 19, lavrado em 10.07.2003 nos autos do Processo de Interdição nº 1156/2002, restando preenchido o requisito do § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

O estudo social de fls. 84/90 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalou o *Parquet* Federal às fls. 270/273: "No caso dos autos, há se destacar o estudo social (fls. 84/90) porquanto evidencia sobremaneira a dependência da parte requerente e descreve sua precária condição de vida. Ora, como visto, vive a autora com seu marido, beneficiário de aposentadoria no valor de um salário mínimo, e com seus filhos.

Contudo, os filhos da autora, Luciene, de 37 anos, Valdir, de 43 anos, e Neusa, de 45 anos, não devem ter seus rendimentos incluídos no cômputo da renda familiar, vez que são todos maiores de 21 anos - a senhora Neusa sequer reside na mesma casa em que a requerente. Dessa feita, integram outro núcleo familiar que não o da autora, que é composto pura e tão-somente dela e de seu marido. Contudo, para a aferição da renda familiar *per capita*, há se proceder à subsunção do artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, o qual prevê forma mais vantajosa de cálculo porquanto permite excluir do cômputo da renda familiar o valor referente ao benefício de amparo social já concedido a qualquer membro da família. (...) Esta situação se revela, como demonstrado, nestes autos. O marido da autora é beneficiário de aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo. (...) Desta forma, efetuados os descontos, calcula-se no presente caso uma renda *per capita* no núcleo familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, estando a autora em situação de miserabilidade presumida, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

Consoante assinalado pelo Ministério Público Federal, tratando-se de restabelecimento de benefício assistencial, cancelado administrativamente, o termo inicial deve ser considerado na data do cancelamento do benefício nº 87/502.024.657-0 (01.10.2007 - fls. 25), pois, à época, a autor já era incapaz e não possuía meios suficientes para sua própria subsistência (v.g. AC 2003.61.20.006186-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08.01.2008, DJU 30.01.2008; AG 2004.61.23.000689-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 26.11.2007, DJU 23.01.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder o benefício assistencial, na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ALICE BENEDITA DE FREITAS LOURENÇO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente no imediato restabelecimento do benefício assistencial nº 87/502.024.657-0, com data de início - DIB 01.10.2007 (data da cessação administrativa - fls. 25), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002939-07.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002939-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE BEZERRA DA SILVA
ADVOGADO : VANESSA CONCEIÇÃO DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00029390720094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor aos ônus de sucumbência, ressalvados os benefícios da assistência judiciária.

Apelou a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a complementação da perícia médica. No mérito, pleiteia a concessão do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, sustentando ter preenchido os requisitos legais. Requer, ainda, a concessão da antecipação da tutela e a fixação da verba honorária para 20% sobre a condenação.

Com para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, o indeferimento do pedido de complementação da perícia médica não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 68/78 analisou as condições físicas do autor e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.

No mérito, conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS, ora realizada, comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 27.08.2008, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 68/78) que o autor é portador de hipertensão arterial sistêmica, lombalgia e alterações degenerativas em coluna vertebral. Conclui o perito médico, porém, que o autor não está incapacitado para o trabalho.

Desta forma, não configurada a incapacidade permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, sendo o autor portador de hipertensão arterial sistêmica, lombalgia e alterações degenerativas em coluna vertebral, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído que está apto para o trabalho, observa-se do atestado médico de fls. 34 que é portador de dor lombar crônica, espondiloartropatia degenerativa e protrusão discal L3S1, com compressão do saco dural, dor e limitação funcional para atividade física, não apresentando melhora apesar do uso de medicação e fisioterapia. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir do autor, hoje com 54 anos de idade, que exerça sua atividade habitual de pedreiro apesar do quadro algico, devendo ser submetido a tratamento médico até sua recuperação plena, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez. Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado no dia seguinte à cessação do benefício nº 530.207.469-5, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 40/41).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOSE BEZERRA DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início no dia seguinte à cessação do benefício nº 530.207.469-5, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005202-60.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005202-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : ERMI MIRANDA DOURADO
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00151-0 1 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o INSS a reconhecer o tempo de serviço prestado pela parte autora na qualidade de rurícola, no período de 24.10.1976 a 01.07.1985. Ante a sucumbência mínima do autor, o réu foi condenado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

O INSS pugna pela reforma do julgado sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos exigidos em lei para o reconhecimento da atividade rural; que não há início de prova material a comprovar todo o período que o autor alega ter laborado como rurícola; que a prova testemunhal não comprova a alegada atividade rural nos períodos pleiteados.

Por seu turno, a parte autora apresentou apelação argumentando, em resumo, que o tempo de serviço como rurícola deve ser contado desde 24.10.1974, quando já exercia as atividades em auxílio à sua família.

Com contrarrazões de apelação do autor (fl.109/114), subiram os autos a esta E.Corte.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Da remessa oficial

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, estabelecendo, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela, já que a condenação limitou-se à averbação de atividade rural.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 24.10.1962, o reconhecimento e averbação do tempo de serviço que alega ter cumprido de 24.10.1974 a 01.07.1985, na qualidade de rurícola.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se que o autor apresentou razoável início de prova material indicando que efetivamente exerceu atividade rural, consistente na certidão de seu casamento (20.12.1986; fl.24), título eleitoral (25.05.1981; fl.23), fichas hospitalares (16.10.1987; fl.87 e 19.05.1988; fl.26/29), nas quais é qualificado como lavrador. Apresentou, ainda, cartão de pagamento do FUNRURAL de sua mãe (07.10.1980; fl.22), certidão de óbito de

seu pai (15.07.1970; fl.21) e documentos escolares (1970/1972 e 1980; fl.17/20), nos quais seu genitor é qualificado como lavrador.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (fl.68/69) confirmaram que conhecem o autor desde criança e que ele laborou nas lides rurais durante todo o período em litígio.

Assim, o conjunto probatório é suficiente para comprovar o tempo de serviço rural exercido pelo autor. Confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - REsp. n. ° 273445-MS; Rel. Min. Edson Vidigal; DJU de 16.10.2000, pág. 347)

Verifica-se, pois, ante o conjunto probatório, que restou comprovada a atividade rural a partir de 24.10.1974 data em que o autor, nascido em 24.10.1962, completou 12 anos, idade em que Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, presunha ter o menor aptidão física para o trabalho braçal.

Dessa forma, ante a existência de início de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecido o tempo de serviço prestado pelo autor na condição de rurícola, de **24.10.1974 a 01.07.1985**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Cabe observar, por fim, que as informações constantes do CNIS acerca de trabalho urbano do autor não abrangem o período ora em discussão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação do autor** para reconhecer o tempo de serviço prestado pelo autor na condição de rurícola de **24.10.1974 a 01.07.1985**, nos termos da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora (**Ermi Miranda Dourado**), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja averbado de imediato o período laborado em atividade rural de **24.10.1974 a 01.07.1985**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006491-28.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006491-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEUZA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : CELSO AKIO NAKACHIMA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 07.00.00040-8 1 Vr TAQUARITINGA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação. As prestações vencidas deverão ser monetariamente corrigidas pelo INPC, acrescidas de juros de mora. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Em suas razões de apelo, requer o réu a isenção do pagamento de custas e despesas processuais, nos termos do §1º do artigo 8º, da Lei n. 8.620/93.

Com contrarrazões da autora, os autos vieram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 30.12.1956, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 59 e 42, da Lei 8.213/91, respectivamente, que dispõem: *O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 18.07.2008 (fl.56/58), revela que a autora é portadora de osteoartrose lombar, síndrome do impacto no ombro esquerdo, epicondilite no cotovelo direito e seqüela de varizes em membros inferiores, encontrando-se incapacitada, de forma total e temporária para o trabalho.

O documento juntado à fl. 89/90 demonstra que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença de 22.11.2003 a 31.12.2003, 06.01.2004 a 30.04.2006 e 24.08.2009 a 30.11.2009, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 28.03.2007, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual (ambulante e faxineira), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do laudo médico pericial (18.07.2008), quando constatada a incapacidade laboral da autora, descontadas as parcelas pagas administrativamente.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde as parcelas vencidas na data da sentença, nos termos da Súmula 111 e em conformidade com o entendimento desta 10ª Turma, mantendo-se o percentual de 15%.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida** para excluir da condenação o pagamento das custas processuais e **dou parcial provimento, ainda, à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial e para fixar o termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios na data da prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores pagos administrativamente.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora CLEUZA ALVES DOS SANTOS, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início - DIB em 18.07.2008, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010045-68.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.010045-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CASSIO MOTA DE SABOIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE NATALINO ALVES RODRIGUES
ADVOGADO : DOUGLAS TIAGO CAMPOS
No. ORIG. : 07.00.00581-1 1 Vr NOVA ALVORADA DO SUL/MS
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da elaboração do laudo pericial, no valor de um salário mínimo mensal. Sobre as prestações em atraso deverá incidir correção monetária, calculada a partir de 11.08.2006 consoante o INPC, incidindo juros de mora de 12% ao mês a contar da citação. O réu foi condenado, ainda,

ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. Concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais).

À fl. 132, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

O réu apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

A parte autora recorre adesivamente objetivando que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da data da cessação do benefício de auxílio-doença.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 27.01.1974, pleiteia a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91 que dispõem respectivamente:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 07.11.2008 (fl. 101/103), revela que o autor é portador de fratura antiga com pseudo artrose no terço médio da perna direita, com prejuízo à deambulação e perda da capacidade funcional do referido membro em torno de 60%, com perspectiva de melhora de seu estado atual, caso submetido a tratamento cirúrgico ortopédico e fisioterápico por longo tempo. Restou relatado pelo perito que o autor sofreu a referida fratura no ano de 1993, devido a um coice de cavalo, tendo sofrido cirurgia para inserção de prótese metálica e retornando à atividade rural, com piora progressiva de seu quadro (resposta ao item 03 do autor - fl. 102).

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 29.12.2004, mantendo vínculo empregatício até 31.05.2005, consoante verifica-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, tendo sido ajuizada a presente ação em 06.02.2007.

Por outro lado, verifica-se que houve agravamento do estado de saúde do autor desde a data da fratura em referência, que acabou por incapacitá-lo para o trabalho, não havendo que se cogitar, portanto, sobre eventual perda de sua qualidade de segurado.

Entendo, entretanto, que o autor faz jus ao benefício de auxílio-doença, já que é pessoa jovem, contando atualmente com 37 anos, inferindo-se, assim, que há possibilidade de readaptação para o exercício de atividade laboral compatível com sua limitação física, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (07.11.2008 - fl. 101/103), quando constatada a incapacidade laborativa do autor, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a contar da data do laudo médico pericial e **nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora**. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **José Natalino Alves Rodrigues**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 07.11.2008 e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, em substituição ao benefício de aposentadoria por invalidez, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC,

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015003-97.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015003-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ROVILSON MARCELINO DE FARIA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00055-4 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão do auxílio-acidente ou da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 27/30, foi concedida a antecipação da tutela em sede de agravo de instrumento, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o auxílio-doença a partir da data da cessação administrativa. As parcelas em atraso serão pagas de uma só vez, com correção monetária e juros de mora desde os respectivos vencimentos até o efetivo pagamento. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 15% sobre as parcelas vencidas.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, julgando improcedente o pedido. Caso assim não entenda, requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora na forma da Lei nº 11.960/09 e a redução da verba honorária para 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão expedida pela previdência (fls. 14), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 24.01.2008, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 63/67) que o autor é portador de lombociatalgia crônica. Afirma o perito médico que o autor apresenta dor à mobilização do tronco, com dificuldade para firmar a perna esquerda e Laségue positivo. Conclui o autor está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, não podendo exercer atividades braçais, a exemplo de sua profissão - lavrador.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído por uma incapacidade apenas parcial, afirma que apresenta dor à mobilização do tronco, com dificuldade para firmar a perna esquerda e Laségue positivo, sendo sua patologia crônica, progressiva e degenerativa. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, hoje com 60 anos de idade e desde 27.04.2004 em gozo do auxílio-doença, sem melhora de suas patologias, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - rurícola, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez. A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença nº 505.214.499-3, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho, sendo compensados em liquidação os valores recebidos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar os juros de mora e a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença na forma acima explicitada e **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez nos termos acima preconizados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ROVILSON MARCELINO DE FARIA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início no dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença nº 505.214.499-3, compensados os valores recebidos a título da antecipação da tutela, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, não inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015941-92.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015941-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAN JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEOLINDO FRANCISCO DE SIQUEIRA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 08.00.00136-0 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pelo autor, no período de julho de 1964 a setembro de 1976, e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural exercido pelo autor de julho de 1964 a setembro de 1976, devendo o INSS averbar o referido período para fins previdenciários e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, observando as regras dos artigos 29 e 52 da Lei nº 8.213/91. As prestações vencidas devem ser pagas de uma só vez, atualizadas monetariamente pelos índices previstos no art. 41 da Lei nº 8.213/91, retroativamente à data do requerimento administrativo, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito atualizado, excluídas as prestações vincendas. Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor por todo o período alegado e a ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias necessárias. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido pelo autor no período de julho de 1964 a setembro de 1976, para, somado aos períodos incontroversos de contribuição, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jaboticabal, datada de 16.03.1993, onde consta que o autor trabalhou na zona rural de julho/1964 a setembro/1976, devidamente homologada pela Promotoria de Justiça de Jaboticabal - SP, em 15.04.1993 (fls.116/116v.); certidão do Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, Civil de Pessoa Jurídica e Tabelião de Protesto de Letras e Títulos de Jaboticabal - SP, onde consta o nome do autor, representado por seu pai, qualificado como lavrador, dentre os adquirentes de uma área de terras situada na Fazenda Queixada, em 07.01.1953, tendo o autor vendido sua parte em 17.05.1974 (fls.126/127); certificado de dispensa de incorporação - Ministério do Exército, em nome do autor, onde consta a profissão de lavrador, com data de 10.08.1976 (fls.128/128v.); requerimento de matrícula escolar, em nome do autor, com data de 14.12.1965, onde consta a profissão do pai do autor como lavrador (fls.131); requerimento de inscrição no curso de admissão da primeira série do Ginásio Escolar de Taiuva, em nome do autor, com data de 29.03.1965, onde consta a residência na Chácara Queixada (fls.132).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente

exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.

3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

De outra parte, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor no período alegado (fls.171/176).

Assinalo, ainda, que consoante pacífica jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "para reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material apresentado ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que robusta prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória." (RESP 949.257, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 25.10.2007, DJ 13.11.2007). No mesmo sentido: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 857.270, Rel. Min. Jane Silva, DJ 07.03.2008.

Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, no período de julho de 1964 a setembro de 1976, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Computando-se o tempo de serviço rural reconhecido, no período de julho de 1964 a setembro de 1976, e observado o período incontroverso de registro em Carteira de Trabalho e os períodos como contribuinte autônomo (fls. 24, 108 e 112), conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, o autor completou 41 (quarenta e um) anos, 7 (sete) meses e 13 (treze) dias de serviço, suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição à luz do que dispõe o § 7º do art. 201 da Constituição Federal e arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Na espécie, o autor cumpriu o requisito da carência durante o tempo de atividade urbana, nada impedindo, portanto, a pretendida soma de seu tempo de serviço como rurícola anterior à edição da Lei nº 8.213/91, para fins da concessão da aposentadoria pleiteada, a teor do disposto do seu art. 55, § 2º.

O valor da renda mensal inicial deverá ser calculado com base no disposto nos artigos 52, 53, II, 28 e 29, I, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (10.10.2007 - fls. 112), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 135).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e à remessa oficial.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado DEOLINDO FRANCISCO DE SIQUEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início - DIB 10.10.2007 (data do requerimento administrativo - fls. 112), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017968-48.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.017968-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MOREIRA ECOBAR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MADALENA DE MATOS DOS SANTOS
No. ORIG. : 09.00.02547-8 2 Vr AMAMBAI/MS
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal. As parcelas em atraso deverão ser pagas de uma só vez acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e juros de mora, a partir da data do indeferimento administrativo. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Houve condenação em custas e despesas processuais.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença alegando que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, restando insuficiente a prova testemunhal. Subsidiariamente, requer a fixação dos juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/2009, a exclusão da condenação em custas e despesas processuais e a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor das prestações vencidas até a r. sentença.

Contra-razões da parte autora às fl. 60/63, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 11.03.1954, completou 55 anos de idade em 11.03.2009, devendo, assim, comprovar 14 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 14.09.1974 (fl. 12), na qual seu cônjuge fora qualificado como *agricultor*.

Ademais, segundo dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 73), o marido da requerente recebe o benefício de aposentadoria por idade rural desde 13.01.2006. Há, portanto, início de prova material quanto ao seu labor rurícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 42/44, afirmaram que conhecem a autora há 20 e 75 anos, respectivamente, que ela sempre trabalhou na lavoura, em propriedades rurais da região, tais como "Fazenda Santa Terezinha", "Fazenda Bonequinha", "Fazenda Morangava", "Fazenda Maracajá" e "Fazenda Samamabaia". Afirmaram, ainda, que o marido da autora sempre trabalhou na roça juntamente com a requerente.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 11.03.2009, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do indeferimento do requerimento administrativo (30.06.2009).

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao

precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15% (quinze por cento).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para excluir as custas da condenação e para que os juros de mora seja calculados nos termos da Lei nº 11.960/2009. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA MOREIRA ESCOBAR**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria rural por idade implantado de imediato, com data de início - DIB em 30.06.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020812-68.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020812-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEDJA LEANDRO SILVA VICENTE

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE LIMA VERGILIO

No. ORIG. : 07.00.00191-9 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rúrcola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, correspondente a 100% do salário de benefício, nos termos do art. 50 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente, de acordo com os índices da tabela do Tribunal de Justiça de São Paulo, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada especial. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 30 de julho de 2007 (fls.12), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta registro de trabalho rural no período de 01.12.1977 a 15.04.1978 (fls.13/14).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 60/67).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.
2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.
3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473) Tratando-se de aposentadoria por idade rúrcola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada NEDJA LEANDRO SILVA VICENTE, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 26.09.2007 (data da citação - fls.21v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021048-20.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021048-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA ROSA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR
CODINOME : MARIA ROSA SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00011-3 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Maria Rosa dos Santos em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 30.03.1976. O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido inicial, condenando a autora a arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Por ser a autora beneficiária da Lei 1.060/50, só ficará obrigada ao pagamento das verbas decorrentes de sua sucumbência desde que sobrevenha mudança de sua fortuna (art. 12 da Lei nº 1.060/50).

Em razões recursais, a autora sustenta, em síntese, que restou comprovada a qualidade de segurado do falecido, bem como a sua união estável com o falecido, razão pela qual deve ser reformada a r. sentença para que lhe seja concedido o benefício de pensão por morte.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos da Lei Complementar nº 11/71, alterada pela Lei Complementar nº 16/73, vigente à época do óbito, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está a carência e a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, na forma dos artigos 15 e 16 da Lei Complementar nº 11/71.

No tocante à qualidade de segurado, basta, portanto, a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural, nos termos do artigo 3º, §1º, "a" e "b" da Lei Complementar nº 11/71. Conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de óbito do *de cujus*, onde consta a sua profissão lavrador (fls. 12).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, são admissíveis os assentamentos de registro civil como início de prova material da sua condição de trabalhador rural.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro que o falecido exerceu a atividade rural até o seu óbito (fls. 46/47).

Presente, portanto, o início de prova material corroborado pela prova oral a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP nº 887.391/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.11.2008, v.u., DJ 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.

- A comprovação da qualidade de trabalhador rural do *de cujus*, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.

- Precedentes.

- Recurso não conhecido.

(STJ, RESP nº 236.782/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 18.04.2000, v.u., DJ 19.06.2000)

Decidiu também esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. LEI COMPLEMENTAR N.º 11/71. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA.

I. Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Conforme a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rural para todos os fins previdenciários.

III. O trabalhador rural foi considerado como segurado obrigatório somente com o advento da Lei n.º 8.213/91, sendo desnecessária a comprovação do efetivo recolhimento de contribuições previdenciárias, tendo em vista que a lei vigente à época não exigia tais recolhimentos, não havendo, portanto, que se falar em comprovação do período de carência.

IV. Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 13 da Lei n.º 3.807/60 (LOPS), bem como do art. 16, § 4º da Lei n.º 8.213/91.

V. Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada ex-officio, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III).

VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS improvida.

(APELREE nº 2005.03.99.039572-4, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 7ª T., j. 22.02.2010, DJF3 24.03.2010)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. BENEFÍCIO DEFERIDO.

-A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, que consistia na prestação de benefícios aos rurícolas, entre eles a pensão por morte.

-Aplicação da Lei Complementar nº 16/73 e do Decreto nº 73.617/74, vigentes à época do óbito.

-A esposa é considerada dependente do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.

-Comprovada a condição de segurado do falecido, à vista da demonstração de exercício de atividade rural até o falecimento.

-Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado a partir da citação, conforme fixado na sentença, à falta de impugnação autoral e à luz do princípio da non reformatio in pejus.

-As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir do termo inicial do benefício, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

-Incidem juros, a partir da citação, à taxa legal.

-Honorários advocatícios fixados na sentença, em R\$ 300,00, em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

-Remessa oficial e recurso autárquico improvidos.

-Mantida tutela antecipada concedida na sentença.

(AC nº 2001.61.02.002902-5, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, 10ª T., j. 01.04.2008, v.u., DJU 16.04.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. ÓBITO EM 1978. ARTS. 3º E 6º LEI COMPLEMENTAR N. 11/1971. ATIVIDADE RURAL COMO EMPREGADO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ESPOSA SEPARADA DE FATO - DIREITO AO BENEFÍCIO RECONHECIDO - ART. 16 DA CLPS DE 1976 (DECRETO N. 77.077/76). INÍCIO DO BENEFÍCIO. RENDA MENSAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I - Somente a partir da Lei Complementar n. 11/1971 é que os trabalhadores rurais e seus dependentes passaram a ter proteção previdenciária.

II - Prova material confirmada por prova testemunhal.

III - A autora não era desquitada e não há provas de que tenha abandonado o lar conjugal, pelo contrário, há provas de que foi abandonada pelo segurado, o que lhe acarretou continuar vivendo em situação de miséria, separada, até, de seus filhos, que precisou encaminhar para que a avó e outras pessoas os criassem e lhes dessem uma vida digna. Incidência do art. 16 da CLPS de 1976, vigente na data do óbito.

IV - O termo inicial deve ser fixado na data do óbito, observada a prescrição quinquenal.

V - A renda mensal do benefício será de um salário mínimo.

VI - As parcelas em atraso devem ser corrigidas, desde quando devidas, na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente.

VII - Os juros moratórios incidirão, desde a citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até o dia anterior ao da vigência do novo Código Civil e, após, de 1% (um por cento) ao mês.

VIII - Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, computado na data do Acórdão, excluídas as parcelas vencidas, na forma da Súmula 111 do STJ.

IX - O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

X - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

XI - Constando nas informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - que a autora recebe benefício assistencial desde 01/03/2002, deverá ocorrer a sua cessação a partir da implantação do benefício aqui deferido, procedendo-se à compensação das parcelas recebidas a esse título.

XII - Apelação da autora parcialmente provida.

(AC nº 2002.03.99.029963-1, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª T., j. 24.04.2006, v.u., DJU 10.08.2006)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI COMPLEMENTAR N. 11/71. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CONDIÇÃO DE SEGURADO. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Há que ser afastada a alegação de prescrição, vez que esta não atinge o direito, mas as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede ao ajuizamento da ação.

II - Em se tratando de benefício rural de pensão por morte, há que se aplicar a lei vigente à época do óbito do segurado (02.08.1977) que, no caso, é a Lei Complementar n. 11/71.

III - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural a certidão de óbito, na qual consta anotada a profissão de lavrador do "de cujus".

IV - Havendo nos autos início razoável de prova material, corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola do falecido, para fins de pensão previdenciária.

V - Restando comprovada nos autos a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 13 da Lei n. 3.807/60.

VI - Na vigência da Lei Complementar n. 11/71, o trabalhador rural estava dispensado do recolhimento de contribuições previdenciárias.

VII - Tendo o óbito ocorrido sob a égide da Lei Complementar n. 11/71, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar do referido evento, devendo-se aplicar, entretanto, a prescrição quinquenal, mediante a retroação de cinco anos contados da data do ajuizamento (de 06.02.2003 p/ 06.02.1998), ou seja, na mesma forma estabelecida pela r. sentença recorrida, observando-se, ainda, o disposto no art. 77 da Lei n. 8.213/91.

VIII - O valor do benefício corresponderá a um salário mínimo, consoante disposto no art. 201, §2º, da Constituição Federal, não se aplicando os ditames nos arts. 41 e 145 da Lei n. 8.213/91.

IX - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23 de outubro de 2001, editada com base no Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

X - Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002, pendente de elaboração de Acórdão).

XI - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida. (Súmula 111 do STJ).

XII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02.

XIII - Preliminar de mérito rejeitada. Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(AC nº 2004.03.99.008235-3, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 24.08.2004, v.u., DJU 27.09.2004)

Em relação à dependência econômica, a questão versa sobre a comprovação da união estável e, conseqüentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento"

(STJ, RESP nº 778.384/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, v.u., DJ 18.09.2006)

Ademais, consoante a prova oral (fls. 46/47), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que a autora e o falecido viveram juntos como marido e mulher até o óbito do *de cujus* e por mais ou menos 10 (dez) anos, caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus* por mais de cinco anos, caracterizando a união estável, a dependência econômica da companheira é presumida, nos termos do art. 3º, § 2º da Lei Complementar 11/71 c/c os artigos 11, I e 13 da Lei nº 3.807/1960. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE - RURÍCOLA - LEI COMPLEMENTAR 11/71. PROVA MATERIAL ACOMPANHADA DE TESTEMUNHAL. COMPANHEIRA - RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO-DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - DECRETO Nº 83.080/79. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111, STJ. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito. Considerando que o falecimento ocorreu em 20-01-86, aplicável é a Lei Complementar 11/71.

II. O entendimento pacificado pelo STJ é no sentido de que, presente início suficiente de prova material, confirmada pela testemunhal, quanto à condição de rurícola do falecido, procede o pedido de pensão.

III. Na qualidade de companheira do segurado, a dependência econômica é presumida, a teor do disposto no art. 3, § 2º da Lei Complementar 11/71 c/c os artigos 11, I e 13 da Lei Orgânica da Previdência Social (Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960).

IV. Com relação ao termo inicial do benefício, considerando a legislação vigente à época do óbito, é de ser aplicado o artigo 298 do Decreto nº 83.080/79, sendo devido a partir da data do óbito, observada a prescrição quinquenal, relativa às parcelas vencidas anteriormente aos cinco anos do ajuizamento da ação.

V. A correção monetária das prestações vencidas é fixada nos termos da Súmula nº 8 deste Tribunal, Súmula nº 148 do STJ, Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente.

VI. No que se refere às custas processuais, a autarquia é isenta, contudo, as despesas devidamente comprovadas devem ser reembolsadas.

VII. Honorários advocatícios reduzidos para 10%, devendo incidir somente sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

VIII. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

IX. Apelação da autora provida. Apelação do INSS parcialmente provida. Concessão de tutela antecipada, de ofício. (AC 2004.03.99.023161-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 28.03.2005, DJU 13.05.2005)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser reformada a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, nos termos da Lei Complementar nº 11/71, vigente à época, respeitada a prescrição quinquenal contada a partir da propositura da ação. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI COMPLEMENTAR N. 11/71. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CONDIÇÃO DE SEGURADO. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - (...).

VII - Tendo o óbito ocorrido sob a égide da Lei Complementar n. 11/71, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar do referido evento, devendo-se aplicar, entretanto, a prescrição quinquenal, mediante a retroação de cinco anos contados da data do ajuizamento (de 06.02.2003 p/ 06.02.1998), ou seja, na mesma forma estabelecida pela r. sentença recorrida, observando-se, ainda, o disposto no art. 77 da Lei n. 8.213/91.

VIII - (...).

XIII - Preliminar de mérito rejeitada. Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(AC nº 2004.03.99.008235-3, Rel Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 24.08.2004, v.u., DJU 27.09.2004)

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 13).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA ROSA DOS SANTOS para que cumpra a

obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 11.02.2004 (cinco anos antes da propositura da ação - fls. 02).
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024842-49.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024842-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ROSA ANA DA SILVA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 08.00.00099-5 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta por ROSA ANA DA SILVA, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pela autora, nos períodos de 01.05.1973 a 30.04.1992 e de 17.04.1995 a 20.07.2001, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar que a autora exerceu atividade rural de 01.05.1973 a 31.03.1987, devendo o referido período ser reconhecido pelo INSS independentemente do recolhimento de contribuições, nos termos do art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91. Em razão da sucumbência parcial, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos. Sentença sujeita a reexame necessário.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a existência de início de prova material da atividade rural exercida, corroborado por prova testemunhal. Requer o reconhecimento de todo o período alegado e a concessão do benefício previdenciário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido pela parte autora, nos períodos de 01.05.1973 a 30.04.1992 e de 17.04.1995 a 20.07.2001, para somado aos períodos incontroversos, de registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta registro de trabalho rural no período de 01.05.1992 a 16.03.1995 (fls.14/17); certidão de casamento, contraído em 21.03.1970, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 20); certidões de nascimento de filhos da autora, em 30.12.1970, 26.12.1976, 31.12.1978, 09.01.1981, 06.04.1982, 12.01.1985 e 23.03.1987, onde consta a profissão do pai como lavrador (fls.21/27); termo de rescisão de contrato de trabalho, homologado pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araras e Região, onde consta que a autora trabalhou na Fazenda Nossa Senhora da Conceição no período de 01.05.1992 a 16.03.1995 (fls.28).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE

INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.

3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

De outra parte, as testemunhas inquiridas em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural da autora pelo período alegado (fls.70/71).

Assinalo, ainda, que consoante pacífica jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "para reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material apresentado ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que robusta prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória." (RESP 949.257, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 25.10.2007, DJ 13.11.2007). No mesmo sentido: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 857.270, Rel. Min. Jane Silva, DJ 07.03.2008.

Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito da autora à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, no período de 01.05.1973 a 30.04.1992 e de 17.04.1995 a 20.07.2001, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Ressalta-se, entretanto, que o tempo de serviço rural posterior à vigência da Lei nº 8.213/91 somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas.

Nesse sentido o entendimento da Décima Turma desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Ante o início de prova material roborada por testemunhas, deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural cumprido pela autora no período de 01.01.2002 a 14.11.2006, exceto para efeito de carência para fins de aproveitamento para concessão de benefício rural de valor mínimo.

II - (...)

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu parcialmente provida. Apelação da parte autora prejudicada." (AC nº 2007.03.99.041316-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, j. 14.10.2008, v. u., DJF3 05.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

2. O trabalho rural reconhecido pode ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

3. (...)

4. Apelação do INSS e reexame necessário não providos."

(AC nº 2008.03.99.017791-6/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado Leonel Ferreira, j. 12.08.2008, v. u., DJF3 27.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

2. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

3. O tempo de serviço rural exercido no período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do art. 11 da mesma lei, somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. A contrario sensu, quando o benefício vindicado for de valor mínimo, o tempo de serviço poderá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias.

Inteligência do art. 26, inciso III, c.c. o art. 39, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.

4. (...)

5. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido."

(AC nº 2007.03.99.046190-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, j. 11.03.2008, v. u., DJU 02.04.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. TIDA POR INTERPOSTA. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBENCIA RECÍPROCA.

I - (...)

III - Ante o início de prova material roborada por testemunhas deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural cumprido no período de 18.03.1963 a 30.12.1974, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

IV - O tempo de serviço rural exercido em período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, se o benefício vindicado for de valor mínimo.

V - (...)

VIII - Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas."

(AC nº 2005.03.99.008088/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, j. 15.08.2006, v. u., DJU 13.09.2006)

Computando-se o tempo de serviço rural reconhecido, nos períodos de 01.05.1973 a 30.04.1992 e de 17.04.1995 a 20.07.2001, e observados os demais períodos incontroversos de registro em Carteira de Trabalho (fls.14/17), conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, a autora completou 34 (trinta e quatro) anos, 3 (três) meses e 7 (sete) dias de serviço.

No entanto, a autora não cumpriu a carência exigida, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, não havendo como reconhecer o direito ao benefício pleiteado.

Não obstante, é de se registrar que a Lei nº 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§ 3º e 4º ao artigo 48 da Lei nº 8.213/91, dispondo que os períodos de contribuição referentes às atividades não-rurais podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) anos, se mulher, e aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, *in verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Acrescentado pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Acrescentado pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Dessa forma, considerando que a autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 28.05.2007 (fls.13) e comprovou o exercício de atividade rural nos períodos de 01.05.1973 a 30.04.1992 e de 17.04.1995 a 20.07.2001, bem como de atividade urbana nos períodos de 01.05.1992 a 16.03.1995, 20.08.2001 a 21.03.2007 e de 17.09.2007 a 31.03.2008 (fls.14/17), portanto, em números de meses muito superior a carência requerida, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, na forma do artigo 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, acrescentados pela Lei nº 11.718/2008.

Nesse sentido o entendimento desta E. Décima Turma, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ATIVIDADE URBANA. NOVA REDAÇÃO DO ART. 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/91. LEI Nº 11.718/08.

I - Exercício de atividade rural comprovado por início de prova material, corroborada por prova testemunhal.

II - A Lei 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que para o segurado que atuou em atividade rural os períodos de contribuição referentes às atividades não-rurais podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

III - Aplicabilidade do art. 462 do Código de Processo Civil que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

IV - Tendo o autor completado 65 anos de idade, bem como cumprido tempo de atividade rural e urbana, é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e conceder-se o benefício de aposentadoria comum por idade.

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 2005.61.22.000805-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 09.03.2010, D.E. 18.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REMESSA OFICIAL. OBRIGATORIEDADE. AGRAVO RETIDO. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. ATIVIDADES RURAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ATIVIDADE URBANA. NOVA REDAÇÃO DO ART. 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/91. LEI Nº 11.718/08. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA.

(...)

III - Não há que se falar em julgamento extra petita, pois ainda que a parte autora tenha postulado aposentadoria por idade na inicial, mediante o reconhecimento do desempenho de labor rural, nada impede que se verifique se faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, pois em última análise, postula o reconhecimento de seu direito à jubilação. Ademais, não houve prejuízo ao contraditório, uma vez que a autarquia-ré pôde se manifestar sobre o que era essencial para ambos os pleitos, exercício de atividade rural e carência, não havendo, portanto, qualquer mácula ao direito à ampla defesa ou qualquer outra regra atinente ao devido processo legal.

IV - Exercício de atividade rural comprovado por início de prova material, corroborada por prova testemunhal.

V - A Lei 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que para o segurado que atuou em atividade rural os períodos de contribuição referentes às atividades não-rurais podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

VI - Aplicabilidade do art. 462 do Código de Processo Civil que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

VII - Tendo a autora completado 60 anos de idade, bem como cumprido tempo de atividade rural e urbana, é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e conceder-se o benefício de aposentadoria comum por idade.

VIII - A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 c/c com o art. 462 do Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no art. 24, parágrafo único da Lei 8.213/91.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Agravo retido interposto pelo INSS não conhecido. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu, no mérito, e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas."

(AC 2009.03.99.000427-3, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 06.04.2010, D.E. 14.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). TRABALHO RURAL E CONTRIBUIÇÕES COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. ART. 142 DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA COMPROVADA.

I - A requerente já se encontrava vinculada, como trabalhadora rural, ao Regime da Previdência Social antes do advento da Lei 8.213/91, por conseguinte o cumprimento da carência para fins de benefício de aposentadoria urbana por idade, deve observar a tabela prevista no art. 142 da Lei 8.213/91, não havendo que se falar no cumprimento de 180 contribuições.

II - O entendimento esposado na decisão agravada quanto à utilização da atividade rural como prova de filiação, encontra-se atualmente expressamente respaldado na própria legislação previdenciária, uma vez que a Lei 11.718 de 20.06.2008 ao acrescentar os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a dispor que o período de atividade rural anterior à filiação à Previdência Urbana pode ser computado para efeito de carência na concessão do benefício de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que tenham a idade mínima de 60 anos (mulher) ou 65 anos (homem), caso dos autos.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido."

(AG em AC/REO 2008.03.99.063531-1, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 12.01.2010, D.E. 21.01.2010)

A renda mensal inicial do benefício deverá ser calculada nos termos do § 4º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (29.08.2008 - fls. 36), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Em face da sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte arcará com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos (TRF 3, APELREE 2007.03.99.013560-7, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 24/03/2009, DJ 07/04/2009).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls.29).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação da autora, para reconhecer o exercício de atividade rural nos períodos de 01.05.1973 a 30.04.1992 e de 17.03.1995 a 20.07.2007, e conceder a aposentadoria por idade, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ROSA ANA DA SILVA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 29.08.2008 (data da citação - fls. 36), e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado na forma do art. 48, § 4º da Lei 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031022-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031022-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : SHEILA ANDREA POSSOBON
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 08.00.00015-1 1 Vr AMERICANA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o laudo pericial. As prestações atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício de auxílio-doença foi noticiada à fl 92.

Em apelação o réu aduz, inicialmente, a impossibilidade de cumulação do benefício concedido com o auxílio-acidente que vem recebendo. Subsidiariamente, pede a aplicação dos juros de mora de acordo com o art. 1º-F da Lei 9.494/97 e a redução dos honorários advocatícios.

Contra-razões (fl. 119/127).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 26.04.1961, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 29.05.2009 (fl. 70/78), atestou que o autor é portador de espondilite anquilosante, espondiloartrose de coluna cervical, sacroileíte à esquerda, protusão discal L1-L2 com radiculopatia e lesão de nervo fibular profundo direito com pé caído à direita, apresentando incapacidade de natureza total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que o autor recebeu auxílio-doença até 13.11.2007 (fl. 22), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 31.01.2008.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

Quanto ao auxílio-acidente que o autor recebeu (fl. 93), tem-se que sua cumulação com benefício de aposentadoria somente foi possível para os segurados que preencheram os requisitos necessários à concessão desta antes da vigência da Lei nº 9.528/97, conforme se depreende do seguinte precedente do STJ, o que não é o caso dos autos:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - AUXÍLIO-ACIDENTE - ARTIGO 535, II, DO CPC - TERMO INICIAL - LEI 9.528/97.

(...)

- Após a edição da Lei 9.528/97, está vedada a cumulação de qualquer aposentadoria com auxílio-acidente.

Inteligência dos artigos 18, § 2º, 86, §§ 1º e 2º, da referida Lei 9.528/97. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido, e, nessa parte, provido.

(RESP nº 534036/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 02.08.2004, p. 504)

Observo, ainda, que a anotação em CTPS (fl. 63) do autor refere-se a benefício de auxílio-doença (espécie 31).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da elaboração do laudo médico pericial (29.05.2009; fl. 70), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento total e permanente para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Juros de mora mantidos na forma fixada pela r. sentença.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para determinar a compensação de eventuais valores recebidos a título de auxílio-acidente em concomitância ao benefício de auxílio-doença decorrente da antecipação de tutela. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora José Pedro da Silva, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, em substituição ao auxílio-doença, com data de início - DIB em 29.05.2009, e RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031981-52.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031981-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : LUIS CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE GONCALVES SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 09.00.00095-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para determinar ao INSS a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada do laudo médico pericial. Eventuais parcelas em atraso deverão ser monetariamente corrigidas e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da publicação da sentença. Sem custas.

À fl. 35, foi concedida a tutela antecipada, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença. À fl. 77/79, o INSS informou que restabeleceu o benefício.

Em suas razões de apelo, pleiteia o autor seja o termo inicial da aposentadoria fixado na data da cessação indevida do auxílio-doença; que os juros de mora incidam a partir do termo inicial do benefício; que a verba honorária seja elevada para 15% sobre o valor da condenação.

O réu, por sua vez, aduz que não restou comprovada a incapacidade laborativa do autor, de forma total e definitiva, a justificar a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios e que os juros de mora e a correção monetária sejam calculados conforme o previsto na Lei n. 11.960/09.

Contrarrazões do INSS à fl. 165/170 e do autor à fl. 180/186.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 02.07.1962, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42, da Lei 8.213/91, que dispõem:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 18.03.2010 (fl. 124/131), revela que o autor é portador de hérnia de disco lombar, hérnias de disco cervicais, espondilose cervical e hipertensão arterial, não havendo incapacidade laborativa, concluindo o i. perito que existem restrições para o exercício de atividades que requeiram esforço físico intenso, movimentos de abdução dos membros superiores e de extensão da coluna cervical.

Sendo assim, entendo que as enfermidades que acometem o autor são passíveis de tratamento com controle medicamentoso, e levando-se em consideração sua idade (48 anos), há que se reconhecer pela incapacidade total e temporária para exercer atividade laborativa.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos.

2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício.

3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial.

4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia.

(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Destarte, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual (pintor), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da indevida cessação do benefício (07.06.2009 - fl.27), tendo em vista que as restrições laborativas do autor foram constatadas em exame de imagem em 06.03.2009, conforme informado pelo perito em resposta ao quesito n. 06 formulado pelo autor (fl.130), devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de tutela antecipada.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde ao valor das prestações que seriam devidas na data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, elevando-se o percentual para 15%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS, à remessa oficial e à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir da data de sua cessação (07.06.2009). As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. **Dou parcial provimento, ainda, à apelação do autor** para elevar os honorários advocatícios para 15% sobre o valor das parcelas que seriam devidas na data da sentença.

Expeça-se e-mail ao INSS para ratificar a tutela antecipada que determinou o restabelecimento do auxílio-doença ao autor LUIS CARLOS DA SILVA, comunicando a alteração do termo inicial para 07.06.2009.

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores já pagos administrativamente.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0032138-25.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032138-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
PARTE AUTORA : MAURO DE PAULA
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 04.00.00115-0 2 Vr SALTO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença (24.08.2004). As prestações atrasadas deverão ser corrigidas monetariamente, nos termos da Lei n. 6.899/81 e da Súmula 148 do STJ, incidindo juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas. Concedida a antecipação de tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$500,00 (quinhentos reais).

O CNIS em anexo revela que o benefício encontra-se implantado.

Por força do reexame necessário, os autos vieram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 10.09.1960, pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 30.07.2009 (fl.285/286), revela que o autor é portador de depressão e de doença inflamatória crônica incurável (artrite reumatóide), encontrando-se incapacitado de forma total e permanente para o trabalho. Restou salientado pelo perito que a doença se iniciou em 2002 e agravou-se com o passar do tempo, sem prognóstico de cura (respostas aos quesitos nºs. 02 e 03 formulados pelo réu - fl. 286).

Destaco que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 24.08.2004 (fl. 126), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 20.12.2004, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a contar do dia imediatamente seguinte à sua cessação indevida (25.08.2004 - fl.126), vez que não houve recuperação do autor, devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (30.07.2009 - fl. 285/286), quando constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho, devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Não há incidência de prescrição quinquenal, vez que a presente ação foi ajuizada em 20.12.2004.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao

mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo ser excluída a taxa SELIC de seu cômputo.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial** para determinar o restabelecimento do auxílio-doença desde a indevida cessação (25.08.2004), convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (30.07.2009). As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se e-mail ao INSS, comunicando a alteração do termo inicial da aposentadoria por invalidez do autor MAURO DE PAULA, nos termos desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036377-72.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036377-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADELINA ESMERIA FERREIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : IRINEU DILETTI

No. ORIG. : 08.00.00047-2 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar à autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do ajuizamento da ação, pagando-se as parcelas em atraso de uma só vez. Honorários advocatícios fixados em 10% do montante devido, observado o teor da Súmula nº 111 do C. STJ. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a não comprovação da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais. Requer a reforma integral da r. sentença, com a inversão do ônus da sucumbência. Não sendo este o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da sentença ou, ao menos, na de juntada do laudo médico aos autos ou, ainda, na data da citação, bem como a redução dos honorários advocatícios para no máximo 5% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 117/122, opina pelo desprovimento do recurso do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ

29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a 1/4 do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. *Recurso especial a que se dá provimento.*"

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. *A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).*

2. *Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.*

3. *Recurso a que se nega seguimento.*"

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta. O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 67 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 14), requereu benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 59/61 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante assinalado pelo Ministério Público Federal às fls. 87/90: "Em relação ao segundo requisito, nos limites do artigo 20, parágrafo 1º, da Lei nº 8.742/93, reporta o estudo sócio-econômico (fls. 59/61) que a Recorrida mora em residência própria. O núcleo familiar é integrado por ela, seu marido, filha, genro e dois netos. Relata-se também que a renda familiar é de R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais) correspondente ao benefício de aposentadoria por invalidez do marido." Ressalte-se, ainda, que a assistente social concluiu que a autora tem dificuldades financeiras para prover seu próprio sustento. Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (24.06.2008 - fls. 35vº), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008). No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar o termo inicial do benefício na forma acima consignada, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ADELINA ESMÉRIA FERREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 24.06.2008 (data da citação - fls. 35vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039036-54.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039036-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RITA MARIA GOMES DA CRUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
REPRESENTANTE : MOACIR GOMES CRUZ
No. ORIG. : 08.00.00058-3 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação e condenou o INSS a conceder à autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. Isenção de custas. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a não comprovação da condição de miserabilidade, na forma preceituada pelo art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais. Requer a reforma integral da r. sentença, com a inversão do ônus da sucumbência. Não sendo este o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data de apresentação do estudo social aos autos (01.06.2009) e a aplicação da correção monetária, desde o ajuizamento da ação, nos termos do art. 1º, § 2º, da Lei 6.899/81 e da Súmula nº 148 do STJ, e dos juros de mora à taxa de 0,5% ao mês, a partir da citação válida até 29.06.2006; e, a partir de 30.06.2009, aplicação dos juros de mora e da correção monetária na forma preceituada pela Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 258/265 opina pelo desprovimento do recurso do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela

Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.
4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).
2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. *Recurso a que se nega seguimento.*"

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalho, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalho, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalho, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescer, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Ino existência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º),

mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta. O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 59 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 18), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 142/145 e certidão de interdição de fls. 21, resta constatada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de deficiência mental grave congênita, não tem condições de gerir seus bens nem sua vida própria e necessita de assistência permanente de outra pessoa.

O estudo social de fls. 124/125, corroborado pela prova testemunhal de fls. 200/201^{vº}, dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante asseverado na r. sentença às fls. 198: "O outro requisito, consistente na incapacidade de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família também foi confirmado pelas testemunhas ouvidas nesta data, as quais informaram que a autora reside com seu genitor que recebe uma aposentadoria de um salário mínimo. De acordo com as testemunhas, a família passa sérias necessidades, sendo que recebem cesta básica da igreja do bairro, dos vizinhos e ajuda da Assistência Social. O relatório social de folhas 124/125 demonstra que a renda da família é de apenas R\$ 465,00, mas com gastos de cerca de R\$ 500,00, o que demonstra que não há qualquer possibilidade de sobreviver apenas com a aposentadoria recebida pelo genitor. Ora, esta renda não é suficiente para a manutenção da autora, pois o genitor tem gastos com remédios, quando não conseguem recebê-los e quando não são encontrados na rede pública. O fato de residirem em casa própria, não induz à presunção de que tenham condições financeiras para sustento da família, pois trata-se de imóvel simples e antigo. Desse modo, a situação financeira da família é bastante precária. Não é possível sustentar um filho incapaz com os gastos e necessidades imperiosas que lhe devem ser dispensados, apenas com o valor de R\$ 465,00, que sequer chega ao patamar do salário mínimo."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (03.05.1996 - fls. 76), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008). No entanto, a fim de não configurar *reformatio in pejus* e, ainda, tendo em vista o longo tempo decorrido entre o pedido administrativo e o ajuizamento da ação (23.07.2008), mantenho o termo inicial do benefício na data da citação de fls. 68 (30.09.2008), conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada RITA MARIA GOMES CRUZ, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 30.09.2008 (data da citação - fls. 68), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039303-26.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039303-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00007-0 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Maria da Silva em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e verba honorária, fixada em R\$ 500,00, de cujas verbas fica isenta enquanto perdurar a hipossuficiência. Em razões recursais, sustenta a parte autora, preliminarmente, a nulidade da sentença, por incorrer em cerceamento de defesa ao decidir a lide com base em perícia médica incompleta e sem a realização de estudo social, necessário à comprovação da hipossuficiência econômica. No mérito, alega preencher os requisitos legais autorizadores à concessão do benefício assistencial. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença, a fim de ser concedido o benefício nos termos da inicial. Não sendo este o entendimento, pugna pela anulação da sentença ou a conversão do julgamento em diligência para a devida instrução probatória, bem como a concessão de tutela antecipada. Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em manifestação às fls. 127/132, opina pela conversão do julgamento em diligência, a fim de se determinar o retorno dos autos à vara de origem para a realização de estudo social.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

São requisitos necessários para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93: a prova da idade ou da deficiência e da miserabilidade.

Em consequência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da condição de miserabilidade de quem requer o benefício assistencial, nos termos do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Não tendo sido determinada a produção de estudo social, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável

à comprovação das condições de miserabilidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - AUSÊNCIA DO ESTUDO SOCIAL - CERCEAMENTO DE DEFESA (ART. 5º, LV) - SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

I. Houve cerceamento de defesa, visto que a ausência de estudo social impossibilitou a verificação da real situação de hipossuficiência do autor e de sua família, violando o princípio constitucional que garante o devido processo legal, com o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV).

II. Sentença anulada de ofício, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito, com produção de provas. Apelação prejudicada."

(TRF 3ª Região, AC nº 2004.03.99.012318-5, 9ª T., Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 29.08.2005, DJU 06.10.2005)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. AUSÊNCIA DO ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. TUTELA ANTECIPADA.

1 - A não elaboração de estudo social, quando necessário para a análise da matéria de fato, notadamente quando a parte Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inequívoca a existência de prejuízo e, por consequência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

(...)

3 - Sentença anulada de ofício. Prejudicada a apelação da Autora."

(TRF 3ª Região, AC nº 2003.03.99.023651-0, 9ª T., Rel. Des. Fed. Santos Neves, 03.09.2007, DJU 27.09.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. JULGAMENTO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Tratando-se de benefício de prestação continuada, a realização de estudo social pormenorizado é indispensável à comprovação da miserabilidade da requerente.

2 - O julgamento da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa.

3 - Prejudicado o prequestionamento suscitado pelo INSS.

4 - Sentença anulada de ofício. Recurso prejudicado."

(AC 2002.61.06.006975-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª T., j. 10/12/2007, DJ 17/01/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA - SENTENÇA ANULADA - MÉRITO DA APELAÇÃO DA AUTORA PREJUDICADO.

1. Por entender se tratar de matéria de fato já suficientemente instruída, decidiu o MM. Juízo monocrático de imediato a lide, julgado improcedente o pedido, por considerar que a renda familiar da parte autora supera o requisito legal previsto.

2. Saliente-se que, se esse fato - situação econômica da autora e de sua família, restou obscuro, não havendo como saber sobre a situação habitacional da autora, ou seja, se reside em imóvel próprio ou alugado, se há muitas despesas, principalmente com remédios, se há ou não ajuda financeira de familiares, filhos etc, e o estudo social, ainda que requerido pela parte autora, não foi realizado, nos presentes autos, revela-se incongruente a r. sentença, não condizente com o melhor direito. Ou se trata de matéria unicamente de direito ou dos autos já constam provas hábeis à convicção do Juízo para procedência ou improcedência do pedido. Inaceitável, porém, é julgar improcedente o pedido sem a verificação dos pressupostos para a concessão ou o indeferimento do pedido, quando poderiam ter sido demonstrados por meio da prova pericial, qual seja, estudo socioeconômico, e não o foram tão-somente porque à parte não foi facultada a oportunidade.

3. Preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora acolhida.

4. Sentença anulada para determinar o regular prosseguimento do feito, com a produção de provas úteis ao deslinde da questão.

5. Mérito da apelação da parte autora prejudicado."

(AC 2007.03.99.015656-8, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, 7ª T., j. 21/01/2008, DJ 08/02/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO NO 1º GRAU. SUPRIMENTO PELA MANIFESTAÇÃO NA SEGUNDA INSTÂNCIA. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DO ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

I- A ausência de manifestação do Ministério Público no juízo de primeiro grau foi suprida a omissão pela manifestação do Parquet Federal em segunda instância.

II- In casu, torna-se imprescindível a elaboração do estudo social para que seja averiguada a situação sócio-econômica da autora.

III- A não realização da referida prova implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

IV- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada. Tutela antecipada indeferida."

(AC 2006.03.99.021651-2, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, 8ª T., j. 07/05/2007, DJ 20/06/2007).

"PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA INDISPENSÁVEL PARA O DESLINDE DA QUESTÃO. NULIDADE.

1. Não tendo sido determinada a produção de estudo social com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial, resta caracterizada a negativa de prestação jurisdicional adequada e cerceamento de direito, uma vez que a instrução probatória mostrou-se deficitária, na medida em que a prova em questão destina-se à configuração da miserabilidade econômica do requerente do benefício, sendo indispensável ao deslinde da demanda.

2. A sentença deve ser anulada e os autos retornarem à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo ao magistrado de primeira instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização do estudo social, dando-se, oportunamente, ciência ao Ministério Público.

3. Alegação do Ministério Público Federal acolhida para anular a sentença, restando prejudicados o exame dos recursos das partes."

(AC 2005.03.99.046934-3, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 26/06/2007, DJ 11/07/2007).

No mesmo sentido: AC 2007.03.99.027510-7, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª T., j. 10/12/2007, DJU 17/01/2008; AC 2003.03.99.023651-0, Rel. Des. Fed. Santos Neves, 9ª T., j. 03/09/2007, DJ 27/09/2007; AC 2007.03.99.005869-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 04/06/2007, DJU 28/06/2007; AC 2007.03.99.017933-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª T., j. 05/11/2007, DJU 22/11/2007; AC 2005.03.99.021785-8, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, 7ª T., j. 16/07/2007, DJ 02/08/2007; AC 2006.03.99.041500-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T., j. 16/04/2007, DJ 09/05/2007; AC 2001.61.06.005165-0, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, 8ª T., j. 29/05/2006, DJ 19/07/2006; AC 2006.03.99.011845-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 19/06/2006, DJU 11/10/2006; AC 2005.03.99.001085-1, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, 10ª T., j. 06/06/2006, DJU 12/07/2006; DJ 16/05/2007; AC 2006.03.99.042754-7, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17/04/2007, DJ 02/05/2007; AC 93.03.105179-3, Rel. Juiz Leonel Ferreira, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 04/12/2007, DJU 23/01/2008.

Ressalto ser despcienda a complementação da perícia médica, consoante bem apontou o *Parquet Federal*, posto que dele se depreende ser a autora portadora de "osteoartrrose de coluna vertebral de caráter degenerativo, de forma incipiente e compatível com sua faixa etária e sexo", a qual que pode "desencadear quadro doloroso a eventuais esforços físicos de flexão constante e máxima da coluna" (fls. 79/82), além de ser hipertensa e diabética insulínodpendente (fls. 102/104), restando comprovada sua incapacidade laborativa, conforme asseverou o perito ao afirmar que "a paciente é trabalhadora braçal, não tendo condição para realizar este tipo de trabalho devido à patologia". Ademais, a autora conta com 59 anos de idade, pouca qualificação profissional e apresenta notória dificuldade para a realização de atividades físicas.

Ante o exposto, acolhendo o parecer do Ministério Público Federal, **anulo** a r. sentença e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou por prejudicada** a apelação, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de estudo social, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Excepcionalmente, antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício assistencial, tendo em vista a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, ou seja, a verossimilhança das alegações formuladas, por ser a autora portadora de patologias que a incapacitam para a vida independente e para o trabalho, consoante se verifica às fls. (fls. 79/82 e 102/104), aliada à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário. Determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041967-30.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041967-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JANDYRA ANDRADE ANASTACIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00143-5 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Jandyra Andrade Anastácio em face de sentença proferida em ação que objetiva o restabelecimento de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos etário e da condição de miserabilidade, previstos no art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer a reforma integral da r. sentença, com a concessão do benefício e a inversão do ônus da sucumbência, nos termos da exordial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 141/146, opina pelo desprovimento da apelação da parte autora. É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr,

Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescer, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta. O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 81 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 19), requereu benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 96/97 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar, a autora reside com seu marido, de 92 anos, em casa cedida pelo filho, composta por 05 cômodos. A renda familiar provém unicamente do benefício previdenciário concedido ao marido em razão da idade, no valor de R\$ 456,00 (um salário mínimo à época). A teor do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o valor de um salário mínimo, auferido pelo marido da autora a título de benefício previdenciário, deve ser desconsiderado no cálculo da renda familiar *per capita*, restando configurada a condição de miserabilidade necessária à concessão do amparo assistencial.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

Tratando-se de restabelecimento de benefício assistencial, cancelado administrativamente, o termo inicial deve ser considerado na data do cancelamento do benefício nº 88/1116212312 (10.02.2004 - fls. 22), pois, à época, a autora já era idosa e não possuía meios suficientes para sua própria subsistência (v.g. AC 2003.61.20.006186-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08.01.2008, DJU 30.01.2008; AG 2004.61.23.000689-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 26.11.2007, DJU 23.01.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para julgar procedente a ação, na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada JANDYRA ANDRADE ANASTÁCIO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente no imediato restabelecimento do benefício assistencial nº 88/1116212312, com data de início - DIB 10.02.2004 (data do cancelamento administrativo - fls. 22), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042323-25.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042323-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CLOTILDE AGUILERA SEBASTIAO
ADVOGADO : GISELE APARECIDA MOYSES HIGASIARAGUTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00117-5 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$400,00, suspendendo a exigibilidade de tais verbas, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária. Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 09 de julho de 2003 (fls.08), devendo, assim, comprovar 132 (cento e trinta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 25.06.1964, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.06).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.
2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.
3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves,

6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora até o ano de 2008, por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.54/59).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge (fls.69) não impede a concessão da aposentadoria por idade rural à autora, tendo em vista que tal atividade teve início somente no ano de 1982, ou seja, mais de dezessete anos após a data da certidão de casamento que o qualifica como lavrador (fls.06), e, portanto, quando já havia decorrido tempo superior à carência de 132 meses exigida *in casu* para a concessão do benefício à autora.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (30.01.2009 - fls. 26), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 09).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural nos termos acima explicitados.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada CLOTILDE AGUILERA SEBASTIAO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 30.01.2009 (data da citação - fls.26), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042523-32.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042523-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CLEIDE DE ALMEIDA DA ROSA
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES
CODINOME : CLEIDE DE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00049-0 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Cleide de Almeida da Rosa, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de ex-cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 21.09.2008.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na ação, resolvendo-se o mérito com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Sucumbente, a autora arcará com o pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50 para cobrança de tais verbas.

Em razões recursais, a autora sustenta, em síntese, que o falecido deixou de trabalhar em decorrência do seu alcoolismo, o que se comprova na certidão de óbito e pela prova testemunhal. Aduz, ainda, que apesar de separada judicialmente do falecido, nunca se separou de fato dele. Requer então a reforma da r. sentença com a condenação do recorrido ao benefício de pensão por morte desde a data do óbito do *de cujus*, no valor mensal de pelo menos um salário mínimo, inclusive com a condenação em honorários advocatícios no percentual de 15% (quinze por cento) do valor total da liquidação até a data do acórdão.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

Em relação à dependência econômica, observa-se que a autora relata o seu convívio com o *de cujus* mesmo após a separação judicial ocorrida, conforme se verifica na certidão de casamento fls. 17. Desse modo, a questão versa então sobre a comprovação da união estável e, conseqüentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal *a quo* proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. *Recurso especial a que se nega provimento*"

(STJ, RESP nº 778.384/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, v.u., DJ 18.09.2006)

Ademais, consoante a prova oral (fls. 119/120), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que a autora foi casada com o falecido e que conviveu com ele até o seu óbito, sendo que o falecido nunca deixou o lar conjugal, caracterizando a existência de união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. *No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).*

2. *Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.*

3. *Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.*

4. *Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."*

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus*, caracterizando a união estável, a dependência econômica da companheira é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.

I - *Resta comprovada a condição de segurado do falecido, haja vista que ele encontrava-se em gozo de benefício de aposentadoria à época do óbito.*

II - *A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.*

III - *Mantida a tutela antecipada concedida.*

IV - *Apelação do INSS desprovida.*

(AC nº 2004.61.10.008442-0, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, DJU 27.02.2008)

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que estava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, restou comprovado que o *de cujus* ostentava a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 21.09.2008, ainda que o seu último vínculo empregatício noticiado tenha se encerrado em 21.11.2003 (CTPS - fls. 21), uma vez que em sua certidão de óbito (fls. 14) consta como causa de sua morte insuficiência respiratória aguda, encefalopatia hepática, cirrose hepática e etilismo crônico, o que demonstra que o *de cujus* foi acometido da doença que o levou a óbito dentro do seu período de graça, levando-se em conta o caráter progressivo da doença, além do fato das testemunhas, através de depoimentos colhidos em juízo, terem afirmado que o falecido deixou de trabalhar em virtude da sua doença (fls. 119/120). Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. MAIORIDADE DA AUTORA NO CURSO DA AÇÃO. PENSÃO POR MORTE. FALECIDO QUE PAROU DE TRABALHAR POR TER SIDO ACOMETIDO POR DOENÇA INCAPACITANTE, DE CARÁTER PROGRESSIVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

I. (...).

IV. *Condição de segurado comprovada, tendo em vista que o de cujus parou de trabalhar por ter sido acometido por doença incapacitante, de caráter progressivo (alcoolismo).*

V. (...).

X. *Agravo a que se dá provimento.*

(TRF 3ª Região APELREE nº 2002.03.99.002083-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral 10º Turma, j. 07.12.2010, DJF3 15.12.2010)

Desse modo, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir para a Previdência Social em virtude da sua incapacidade para o trabalho. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Comprovada a incapacidade para o trabalho, não perde o obreiro a qualidade de segurado da Previdência social, por deixar de contribuir, fazendo jus ao benefício previdenciário, uma vez que a jurisprudência desta Eg. Corte é uníssona no sentido de que, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir por razões de saúde.

II - Agravo interno desprovido.

(AgRg no Resp 721570/SE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T.; j. 19.05.2005, v.u., DJ 13/06/2005)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a doze meses, em razão de estar incapacitado para o trabalho, não perde a qualidade de segurado.

2. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7).

3. Recurso especial improvido.

(Resp nº 543.629/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T.; j. 23.03.2004, v.u., DJ 24/05/2004)

Decidiu também esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA PARA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Considerando que entre a data da última contribuição previdenciária vertida pelo de cujus (24.04.2001; fl. 45) e a data do óbito (22.01.2005; fl. 28) transcorreram mais de três anos, teria ocorrido, em tese, a perda da qualidade de segurado. Todavia, o compulsar dos autos revela que o falecido sofria de alcoolismo.

II - A jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho.

III - À época do óbito o falecido já havia preenchido os requisitos legais necessários para a obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez, posto que se encontrava incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, possuía carência exigida legalmente, correspondente a 12 contribuições mensais (fl. 34 e 45), bem como ostentava a qualidade de segurado.

IV - (...).

X - Apelação da autora provida.

(AC nº 2006.61.83.008062-7, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 20.04.2010, DJF3 28.04.2010)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. ESPOSA E FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA.

I. Alegação de perda da qualidade de segurado afastada, uma vez que o depoimento das testemunhas, o atestado médico e a certidão de óbito demonstram que o de cujus deixou de laborar em decorrência de doença incapacitante. Precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional.

II. Em relação ao cônjuge e aos filhos menores de 21 anos, desde que não emancipados, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01.

III. Demonstrada a condição de segurado junto a Previdência Social do falecido na data do óbito e a dependência econômica dos requerentes em relação ao de cujus, a parte autora faz jus à pensão pleiteada.

IV. Por força do art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência.

V. Apelação do INSS improvida.

(AC 2007.03.99.005383-4; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral; 7ª T.; j. 28.04.2008, v.u.; DJ 28.05.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE LABORATIVA INICIADA DURANTE O PERÍODO DE GRAÇA. ARTIGO 102 DA LEI N.º 8.213/91. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DA PENSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- O cônjuge é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91.

2- A jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado quem deixa de recolher contribuições em razão da incapacidade laborativa, desde que haja coincidência entre a data do surgimento dos males incapacitantes com a ausência de atividade remunerada, pois respeitado o período de graça e a carência dispostas nos artigos 15 e 25 da Lei n.º 8.213/91, a incapacidade tem cobertura previdenciária.

3- Tendo a Autora comprovado que a incapacidade do falecido ocorreu dentro do período de graça, respeitada, ainda, a carência do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91, aplicável, na espécie, o disposto no artigo 102, § 2º da Lei n.º 8.213/91.

4- A pensão por morte corresponderá a 100% (cem por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data do seu falecimento, nos termos dos artigos 75, 33 e 40 da Lei n.º 8.213/91.

5- (...).

7- Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.

Recurso adesivo da Autora provido.

(AC 2002.03.99.015769-1; Rel. Des. Fed. Santos Neves; 9ª T.; j. 02.07.2007, v.u.; DJ 26.07.2007)

PROCESSUAL CIVIL -PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA E FILHO- ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - INCAPACIDADE LABORATIVA INICIADA DURANTE O PERÍODO DE GRAÇA - DIREITO À APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DEPENDENTE - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO - PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I - Aplicável a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado.

II - Pelo conjunto da prova, conclui-se que a incapacidade para o trabalho surgiu durante o período de graça de 24 (vinte e quatro) meses posteriores ao término do último contrato de trabalho.

III - A companheira e o filho têm sua dependência econômica presumida, de forma absoluta.

IV - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

V - Apelação dos autores parcialmente provida.

(AC 2000.03.99.047102-9; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; 9ª T.; j. 28.05.2007, v.u.; DJ 27.07.2007)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. ESPOSA. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO DEMONSTRADA. DIREITO ADQUIRIDO. PROCEDÊNCIA MANTIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Remessa oficial não conhecida. Aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352/01).

- Apelação conhecida em relação a todas questões objeto de irrisignação, à exceção das pertinentes ao termo inicial do benefício e juros de mora, que foram tratadas pelo Juízo a quo na forma pleiteada.

- A norma de regência do benefício observa a data do óbito. In casu, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528/97, sendo os requisitos: a relação de dependência do pretendente da pensão para com o "de cujus" e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do passamento.

- Demonstrada a qualidade de dependente da parte autora em relação ao finado, a qual, na condição de esposa, é presumida (art. 16, inc. I e § 4º, Lei nº 8.213/91).

- O beneplácito pretendido prescinde de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

- Não se há falar na perda da qualidade de segurado do falecido, pela ausência de contribuições por mais de 12 (doze) meses, como alega a autarquia, pois ficou demonstrado que estava acometido de moléstia incapacitante quando ainda ostentava a condição de segurado, a qual evoluiu ocasionando o passamento.

- Afastamento do trabalho em virtude da doença incapacitante. Direito adquirido. É devido o benefício da pensão por morte. (§§ 1º e 2º, art. 102, Lei nº. 8.213/91).

- Verba honorária reduzida para 10% (dez por cento), incidentes sobre as prestações vencidas desde o termo inicial até a prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, atualizada monetariamente e com juros moratórios.

- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS, parcialmente conhecida, provida em parte.

(AC 2006.03.99.026663-1; Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky; 8ª T.; j. 07.05.2007, v.u.; DJ 30.05.2007)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser reformada a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, uma vez que o requerimento administrativo ocorreu dentro do prazo acima referido (21.10.2008 - fls. 15). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 27).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada CLEIDE DE ALMEIDA DA ROSA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 21.09.2008 (data do óbito - fls. 14).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044182-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044182-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : OLIVIA PISTONI DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DÉBORA CRISTINA BICATTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVANA MARINHO DA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00098-0 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, corrigido monetariamente, ressalvado o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 02 de julho de 2005 (fls.12), devendo, assim, comprovar 144 (cento e quarenta e quatro) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: Certificados de Cadastro de Imóvel Rural - CCIR 1998/1999, 2000/2001/2002, 2003/2004/2005, referentes a imóvel denominado Sítio Pistoni, situado em Indaiatuba - SP, em nome da autora (fls.16/18); declaração para cadastro de imóvel rural - INCRA, e respectivo comprovante de entrega, referente a imóvel denominado Sítio Pistoni, situado em Indaiatuba - SP, em nome da autora, com data de 30.06.1998 (fls.19/24); declaração assinada por Sergio Tadao Sato, em 01.12.2008, onde afirma que comprou caixas de figo e de maracujá da autora, no período de 1997 a 1999 (fls.25); declaração de exercício de atividade rural - Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Capivari e Região, onde consta que a autora exerce atividade rural, desde 27.10.1997, em regime de economia familiar, no Sítio Pistoni (fls.27); atestado da Secretaria de Agricultura e Abastecimento - Casa da Agricultura de Indaiatuba, onde consta que a autora é proprietária do imóvel rural denominado Sítio Pistoni, onde consome energia elétrica para fins agropecuários (fls.28); DARF"s, referentes ao pagamento de ITR, em nome da autora, com datas de vencimento em 30.11.1998, 30.09.1999, 29.09.2000, 28.09.2001, 30.09.2002, 30.09.2003, 30.09.2004, 30.09.2005, 29.09.2006, 28.09.2007, 30.09.2008 (fls.29, 35, 40, 45, 50, 55, 61, 67, 73, 79, 85); declarações de ITR, exercícios de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, e respectivos recibos de entrega, em nome da autora, referentes a imóvel denominado Sítio Pistoni (fls.30/34, 36/39, 41/44, 46/49, 51/54, 56/60, 62/66, 68/72, 74/78, 80/84, 86/90); Certificado de Cadastro de Imóvel Rural - CCIR 1996/1997, referente a imóvel denominado Sítio

Laranjeira GL B, situado em Indaiatuba - SP, em nome da mãe da autora (fls.91); notificações de lançamento de ITR - Ministério da Fazenda, exercícios de 1992,1993, 1994 e 1995, referentes a imóvel denominado Sítio Laranjeira, em nome do pai da autora (fls.92/94); guia de recolhimento de Imposto Sobre Transmissão "Inter Vivos" de Bens Imóveis, referente à escritura de divisão amigável de imóvel denominado Sítio Laranjeira/Gl. De Terra Desig. Gl. B2, em nome de familiares da autora, com data de 27.10.1997 (fls.95); certidão do Registro Geral de Imóveis de Indaiatuba - SP, referente a imóvel denominado Gleba B do Sítio Laranjeiras, onde constam como proprietários, inicialmente, a mãe e o pai da autora, agricultor, e, após o falecimento deste, a mãe da autora e o irmão, lavradores, conforme formal de partilha homologado por sentença em 26.09.1991, e, após doação feita pela mãe da autora em 27.10.1997, a autora e outros familiares (fls.96/97); certidão do Registro Geral de Imóveis de Indaiatuba - SP, referente a imóvel denominado Gleba B/1, desmembrada da Gleba B do Sítio Laranjeiras, onde consta o nome da autora, dentre outros, como proprietária, em 20.11.1997 (fls.98/99); solicitação feita pelo 2º Cartório de Notas e Anexo de Indaiatuba - SP em 24.10.1997, dirigida à Delegacia da Receita Federal em Campinas, para entrega do CPF à autora, qualificada como lavradora, para fins de alienação e ou aquisição de imóvel (fls.133).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.254/259).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo (07.08.2008 - fls.14), data esta em que já se encontravam preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural (v.g. RESP 503907, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 20.11.2003, DJ 15.12.2003; RESP 987850, Rel. Min. Jane Silva, DJ 25.06.2008; RESP 924316, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 13.05.2008; RESP 938360, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 02.05.2008).

No mesmo sentido, cito precedentes desta Corte: AC 2001.61.25.004531-4, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 06/05/2008, DJ 21/05/2008; AC 2005.03.99.042502-9, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, Sétima Turma, j. 24/03/2008, DJ 10/04/2008; AC 95.03.001906-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 29/08/2005, DJ 04/05/2006; AC 1999.61.12.004465-9, Rel. Des. Marisa Santos, Nona Turma, j. 06/06/2005, DJ 21/07/2005.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 101).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada OLÍVIA PISTONI DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 07.08.2008 (data do requerimento administrativo - fls.14), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045032-33.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045032-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA MOREIRA FACCIÓNI
ADVOGADO : ALEXANDRE BULGARI PIAZZA
No. ORIG. : 09.00.00176-8 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para as devidas correções na autuação, devendo constar o nome da parte autora (apelada): MARIA APARECIDA MOREIRA FACCIÓNI, conforme CTPS e certidão de casamento (fls.10 e 21).

2. Trata-se de remessa oficial tida por interposta e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pela autora, no período de janeiro de 1966 e julho de 1979, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural exercido pela autora pelo lapso temporal de seis anos (1966 a 1972) e condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser atualizadas a partir do vencimento e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação até a vigência da Lei nº 11.960/09 e, a partir de então, observando-se a atualização e os juros conforme disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Sem condenação em custas. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, atualizadas.

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, a necessidade de remessa oficial. No mérito, sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora pelo período alegado. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação dos juros de mora e da correção monetária de acordo com o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifico a ocorrência de erro material no dispositivo da r. sentença de fls. 63/67, quanto ao período assinalado como reconhecido de atividade laborativa - "*pelo lapso temporal de seis anos (1966 a 1979)*" - corrigindo-o para fazer constar "*pelo lapso temporal de seis anos (1966 a 1972)*", consoante fundamentação do MM. Juiz *a quo* às fls.64.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido pela autora, no período de 1966 a 1972, para, somado aos períodos incontroversos, de registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de óbito do pai da autora, ocorrido em 07.12.1998, onde consta a profissão do mesmo como lavrador (fls.09); certidão de nascimento de filho da autora, em 17.03.1973, onde consta a profissão do pai como lavrador (fls.14); título eleitoral do marido da autora, emitido em 03.08.1972, onde consta a profissão como lavrador (fls.15); título eleitoral da mãe da autora, emitido em 24.11.1964, onde consta a profissão como lavradora e a residência (fls.16); título eleitoral do pai da autora, emitido em 26.10.1964, onde consta a profissão como lavrador (fls.17); certidão de casamento da autora, contraído em 23.12.1972, onde consta a profissão do marido como lavrador (fls.21); certidão de casamento dos pais da autora, contraído em 07.02.1953, onde consta a profissão dos nubentes como lavradores (fls.22).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo,

inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.

3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

De outra parte, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural da autora no período alegado, reconhecido na r. sentença (fls.50/55).

Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito da autora à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Na espécie, a autora cumpriu o requisito da carência durante o tempo de atividade urbana, conforme registros anotados em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls.10/13 e 35/40), nada impedindo, portanto, a pretendida soma de seu tempo de serviço como rurícola anterior à edição da Lei nº 8.213/91, para fins da concessão da aposentadoria pleiteada, a teor do disposto do seu art. 55, § 2º. Computando-se o tempo de serviço rural reconhecido, no período de 22.01.1966 a 23.12.1972, e observados os demais períodos incontestados de registro em Carteira de Trabalho e no CNIS (fls. 10/13 e 35/40), conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, a autora completou, até 01.10.2009, 32 (trinta e dois) anos, 11 (onze) meses e 7 (sete) dias de serviço, suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição à luz do que dispõe o § 7º do art. 201 da Constituição Federal e arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

O valor da renda mensal inicial deverá ser calculado com base no disposto nos artigos 52, 53, II, 28 e 29, I, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (13.11.2009 - fls. 27v.), nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil, posto que ausente comprovação de requerimento administrativo. A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

As prestações vencidas deverão ser acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação até a vigência da Lei nº 11.960/09 e, a partir de então, observando-se a atualização e os juros conforme disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, consoante fixado na r. sentença, a múnua de impugnação da parte autora.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 27).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e à remessa oficial.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA APARECIDA MOREIRA FACIONI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início - DIB 13.11.2009 (data da citação - fls. 27v.), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045627-32.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045627-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : FERNANDO HENRIQUE CUSSOLINI
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 09.00.00052-9 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial, de apelações e de recurso adesivo em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

Às fls. 76, o MM. juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer ao autor o auxílio-doença a partir da cessação indevida. Condenou-o, ainda, às custas, despesas processuais e verba honorária fixada em R\$ 1.000,00. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos legais. Requer, ainda, a majoração da verba honorária na forma do art. 20, § 4º, do CPC.

Apelou a autarquia pleiteando a fixação da correção monetária e dos juros de mora na forma da Lei nº 11.960/09. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos legais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, em respeito ao princípio da unirrecorribilidade das decisões judiciais, deixo de conhecer o recurso adesivo da parte autora de fls. 105/111, protocolado em 15.09.2010, tendo em vista que, em face da apelação de fls. 86/94, protocolada em 06.07.2010, operou-se a preclusão consumativa.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão (fls. 15), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 24.04.2009, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 52/58) que o autor apresenta comprometimento visual bilateral em grau grave. Conclui o perito que o autor está incapacitado para o trabalho, sendo sua incapacidade parcial e permanente.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído por uma incapacidade apenas parcial, afirma que o autor foi submetido a transplante de córnea, mas os tratamentos realizados até o momento, embora corretamente instituídos, trouxeram resultados pouco satisfatórios. Ademais, observa-se do controle de exames médicos autorizados pelo Detran (fls. 18/19) que o autor foi considerado inapto para a condução de veículos automotores. Da mesma forma, consta do atestado médico de fls. 21 que o autor vem sendo acompanhado desde 22.07.2002 por ser portador de ceratocone com descompensação corneana, tendo sido submetido a dois transplantes de córnea com histórico de rejeição, atualmente apresentando acuidade visual de 20/400 em ambos os olhos com correção, não possuindo condições de realizar atividades profissionais e sem prognóstico de melhora da acuidade visual.

Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, embora hoje com 30 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - auxiliar de marmorista, repositor e promotor de vendas, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e ruralcola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 560.455.540-8, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho, sendo compensados em liquidação os valores recebidos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 23).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para isentar a autarquia das custas processuais, **nego seguimento** à apelação do INSS, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez e fixar a verba honorária na forma acima explicitada e **nego seguimento** ao recurso adesivo.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado FERNANDO HENRIQUE CUSSOLINI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 560.455.540-8, ressalvados os valores recebidos a título da antecipação da tutela, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046200-70.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.046200-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA JOSE BARBOSA DOS SANTOS

ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00023-6 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$500,00, com as ressalvas da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma integral da r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 19 de outubro de 2003 (fls.38), devendo, assim, comprovar 132 (cento e trinta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 16.10.1982, onde consta a profissão do marido e do pai da autora como lavradores (fls.40); documento do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Prudente, em nome do marido da autora, com data de admissão em 30.07.1984 e comprovante de pagamento de contribuições sindicais relativas a julho/1984 a maio/1987 (fls.41); notas fiscais datadas de 23.10.2009, em nome da autora, referentes à compra em lojas denominadas Agrocampo e Madeireira Feijó (fls.42/43); certidões de nascimento de filhos da autora, em 08.10.1974, 12.12.1976, 23.08.1979 e 18.05.1986, onde consta a profissão do pai como lavrador (fls.44/47); declaração de exercício de atividade rural - Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Prudente, assinada em 19.11.2009, onde consta que a autora exerceu atividade rural no período de 01/1974 a 11/2009, inicialmente como diarista rural e depois como comodataria (fls.50/51); declaração assinada, em 19.11.2009, por Sebastião Bezerra Leite, onde afirma que a autora trabalha em sua propriedade rural na condição de comodataria (contrato verbal), plantando e colhendo para a subsistência própria, lavouras de feijão, milho, bem como criando animais de pequeno porte, como galinhas e porcos (fls.53).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A *eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.*

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora até o ano de 2010, por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.97/98).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge (fls. 55/56) não impede a concessão da aposentadoria por idade rural à autora, tendo em vista que tal atividade teve início somente no ano de 1988, ou seja, mais de treze anos após a data de nascimento do filho, cuja certidão o qualifica como lavrador (fls.44), e, portanto, quando já havia decorrido tempo superior à carência de 132 meses exigida *in casu* para a concessão do benefício à autora.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo (19.11.2009 - fls.65), data esta em que já se encontravam preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural (v.g. RESP 503907, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 20.11.2003, DJ 15.12.2003; RESP 987850, Rel. Min. Jane Silva, DJ 25.06.2008; RESP 924316, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 13.05.2008; RESP 938360, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 02.05.2008).

No mesmo sentido, cito precedentes desta Corte: AC 2001.61.25.004531-4, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 06/05/2008, DJ 21/05/2008; AC 2005.03.99.042502-9, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, Sétima Turma, j. 24/03/2008, DJ 10/04/2008; AC 95.03.001906-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 29/08/2005, DJ 04/05/2006; AC 1999.61.12.004465-9, Rel. Des. Marisa Santos, Nona Turma, j. 06/06/2005, DJ 21/07/2005.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 66).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA JOSE BARBOSA DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 19.11.2009 (data do requerimento administrativo - fls.65), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046346-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046346-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA DE LOURDES CIRINO ANDRADE

ADVOGADO : ARNALDO MODELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00016-7 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$400,00, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50. Custas de lei.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma integral da r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 04 de janeiro de 2003 (fls.08), devendo, assim, comprovar 132 (cento e trinta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, verifica-se da consulta ora realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em nome da autora, registro de trabalho rural nos períodos de 29.05.1984 a 30.12.1984, 03.06.1987 a 01.02.1988, 23.05.1988 a 07.12.1988, 17.01.1989 a 01.02.1990, 03.07.1989 a 17.07.1989, 17.07.1989 a 24.02.1990, 03.08.1992 a 28.02.1993, 06.09.1993 a 30.12.1993, 20.06.1994 a 30.06.1994, 01.07.1994 a 29.12.1994, 21.10.1996 a 19.01.1997, 05.10.1998 a 28.11.1998, 12.07.1999 a 19.12.1999, 02.07.2001 a 03.02.2002, 24.06.2002 a 19.01.2003, 13.10.2003 a 08.02.2004, 12.07.2004 a 21.12.2004, 20.06.2005 a 25.12.2005, 10.01.2006 a 08.02.2006, 14.08.2006 a 15.04.2007, 14.08.2006 a 15.04.2007, 30.07.2007 a 17.02.2008, 19.05.2008 a 21.12.2008, 06.07.2009 a 21.02.2010 e com início em 07.06.2010 e última remuneração em 11/2010.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova,

consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.35/36). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rúricola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo (11.04.2006 - fls.11), data esta em que já se encontravam preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural (v.g. RESP 503907, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 20.11.2003, DJ 15.12.2003; RESP 987850, Rel. Min. Jane Silva, DJ 25.06.2008; RESP 924316, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 13.05.2008; RESP 938360, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 02.05.2008).

No mesmo sentido, cito precedentes desta Corte: AC 2001.61.25.004531-4, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 06/05/2008, DJ 21/05/2008; AC 2005.03.99.042502-9, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, Sétima Turma, j. 24/03/2008, DJ 10/04/2008; AC 95.03.001906-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 29/08/2005, DJ 04/05/2006; AC 1999.61.12.004465-9, Rel. Des. Marisa Santos, Nona Turma, j. 06/06/2005, DJ 21/07/2005.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 13).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA DE LOURDES CIRINO ANDRADE, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 11.04.2006 (data do requerimento administrativo - fls.11), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046544-51.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.046544-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LIDERCI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIO ANDRE IZEPPE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00171-0 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Liderci de Oliveira em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 27.09.2007.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido da ação e extinguiu o processo com fundamento no inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil. Respeitada a gratuidade judiciária deferida, condenou a autora a arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$600,00 (§4º do artigo 20 do Código de Processo Civil).

Em razões recursais, a parte autora sustenta a nulidade da sentença em razão da sua omissão em relação à análise da dependência econômica da autora em relação ao seu companheiro falecido e da sua contradição quanto ao fato de que a dependência econômica da companheira é presumida. No mérito, sustenta que restou comprovada a união estável, bem como a sua dependência econômica em relação ao falecido. Aduz, ainda, que o falecido mantinha a qualidade de segurado, que, todavia, não é exigida para a concessão do benefício de pensão por morte. Requer, então, a concessão do benefício desde a data do óbito, com a concessão da tutela antecipada.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se, no presente caso, que o *de cujus* manteve o seu contrato de trabalho com o empregador "Usina da Barra S/A Açúcar e Alcool" até o seu óbito (CNIS - fls. 95v), razão pela qual manteve a sua qualidade de segurado da Previdência Pública, nos termos do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - (...).

III - *A qualidade de segurado da falecida restou evidenciada nos autos, porquanto seu contrato de trabalho foi mantido até a data do óbito, ocorrido em 29.07.2004, conforme se verifica do demonstrativo de pagamento de salário à fl. 21.*

IV - (...).

XI - *Apelação da autora provida.*

(AC 2006.61.19.001367-1, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento; 10ª Turma; j. 17.06.2008, v.u.; DJF3 25.06.2008)

Em relação à dependência econômica, a questão versa sobre a comprovação da união estável para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. *O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.*

2. *Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.*

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbete sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento"

(STJ, RESP nº 778.384/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, v.u., DJ 18.09.2006)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: cópias de correspondências em nome da autora e do falecido onde consta o mesmo endereço (fls. 16/23); declaração de concubinato feita pela autora (fls. 24); apólice de seguro de vida do *de cujus*, onde consta a autora como beneficiária na condição de esposa (fls. 25v); cópias de fotos onde a autora e o falecido aparecem como um casal (fls. 26/28); declarações feitas por estabelecimentos comerciais, dando conta que a autora era dependente do falecido (fls. 28v/31).

Ademais, consoante a prova oral (fls. 120/122), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que a autora e o *de cujus* conviveram maritalmente por mais de dez anos até o seu falecimento, caracterizando a existência de união estável, o que, por si só, basta para a sua comprovação. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus*, caracterizando a união estável, a dependência econômica da companheira é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.

I - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, haja vista que ele encontrava-se em gozo de benefício de aposentadoria à época do óbito.

II - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Mantida a tutela antecipada concedida.

IV - Apelação do INSS desprovida.

(AC nº 2004.61.10.008442-0, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, DJU 27.02.2008)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser reformada a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (26.02.2008 - fls. 35). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada LIDERCI DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 26.02.2008 (data do requerimento administrativo - fls. 35).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000538-49.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.000538-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : BENEDITO VENANCIO DE ATAIDE
ADVOGADO : HOSANA APARECIDO CARNEIRO GONCALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 08.00.00056-6 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez a partir da citação. Condenou-o, ainda, às despesas processuais comprovadas e à verba honorária fixada em R\$ 300,00. Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a parte autora pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e a majoração da verba honorária para 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 129/131 (prolatada em 20.08.2010) concedeu a aposentadoria por invalidez a partir da citação (21.07.2008 - fls. 34). Assim, considerando que o auxílio-doença percebido pelo autor equivalia a R\$ 380,00 (fls. 57), é aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente à fixação do termo inicial do benefício e da verba honorária.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 570.647.716-3, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deveria ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. No entanto, em respeito ao princípio da congruência ou adstrição, fixo a verba honorária em 10% sobre as parcelas vendidas até a sentença, conforme requerido pela parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou provimento** à apelação da parte autora para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 570.647.716-3 e a verba honorária na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado BENEDITO VENANCIO DE ATAIDE, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início no dia seguinte à cessação do benefício nº 570.647.716-3, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000619-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000619-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ARACY CONSTANCIO BASSI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00113-4 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, atualizadas desde o desembolso, bem como de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa atualizado, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 22 de julho de 1986 (fls.12), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 09.09.1950, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.13).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.
2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.
3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves,

6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.42/43v.).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge (fls.26) não impede a concessão da aposentadoria por idade rural à autora, tendo em vista que tal atividade teve início somente no ano de 1975, ou seja, mais de vinte e cinco anos após a data da certidão de casamento que o qualifica como lavrador (fls.13), e, portanto, quando já havia decorrido tempo superior à carência de 60 meses exigida *in casu* para a concessão do benefício à autora.

Tratando-se de aposentadoria por idade rústica, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (13.07.2009 - fls. 31v.), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 17).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ARACY CONSTANCIO BASSI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 13.07.2009 (data da citação - fls.31v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000669-24.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.000669-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA BARROS PEREIRA

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

No. ORIG. : 09.00.00200-6 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez a partir da citação, com correção monetária desde então e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou-o, ainda, às custas, despesas processuais e à verba honorária fixada em 10% sobre a condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando não cumprimento do período de carência e ausência de incapacidade para o trabalho, além de ser a doença alegada pela autora preexistente a sua refiliação ao RGPS. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da CTPS (fls. 09/11) e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto nos artigos 15 e 24 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 46/50) que a autora é portadora de gonartrose e dor lombar. Afirma o perito médico que, em razão das dores em joelhos, a autora apresenta limitações a movimentos comuns, como levantar da cadeira ou subir degraus de escada. Conclui que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho, com restrição para atividades que exijam esforço físico, principalmente aquelas que impliquem em caminhadas ou ficar em pé muito tempo.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade apenas parcial, afirma que, em razão das dores em joelhos, apresenta limitações a movimentos comuns, como levantar da cadeira ou subir degraus de escada. Aduz ainda que, na idade em que se encontra, e ante a possibilidade de se submeter à colocação de prótese em ambos os joelhos, a recuperação da autora para sua atividade habitual de faxineira é improvável. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 62 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - balconista, atendente de alimentos, técnica operacional, ajudante geral e empregada doméstica, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Não há que se falar em doença preexistente à reafiliação da autora ao RGPS, pois não há qualquer prova nos autos neste sentido, fato reiterado pela anotação em sua CTPS às fls. 11, constando vínculo empregatício como empregada doméstica no período de 14.05.2008 a 05.10.2008.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do requerimento administrativo (28.10.2009 - fls 14), pois a autora já estava incapacitada para o trabalho. No entanto, por ser mais

benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial na data da citação (18.01.2010 - fls. 22vº), conforme fixado na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada APARECIDA BARROS PEREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 18.01.2010 (data da citação - fls. 22vº), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, não inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001106-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001106-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA DOS SANTOS E SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : OSVALDO LUIZ DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 09.00.00109-8 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de mãe do *de cujus*, com óbito ocorrido em 17.07.2009.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação para condenar o INSS a conceder à parte autora pensão por morte com renda mensal de 100% do salário benefício do segurado, bem como para ressarcir os valores não pagos, contados retroativamente da implantação efetiva do benefício, desde a data da citação. Decaído a autora de parte mínima, condenou a autarquia ao pagamento da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) da condenação, incidindo somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Correção monetária nos termos da Súmula 148 do E. STJ e Súmula 08 desta Corte. Atualização adstrita ao montante do salário mínimo vigente à época do pagamento. Isentou o réu das custas (Lei 8.620/93, art. 8º, § 1º, e Lei Estadual nº 4.952/85, art. 5º) Sem despesas processuais, uma vez que a autora nada adiantou nos autos, a considerar que foi agraciada com os benefícios da justiça gratuita. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a dependência econômica da autora em relação ao seu filho falecido. Caso seja mantida a procedência da ação, requer a fixação da taxa de juros e correção monetária nos limites fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, bem como o reconhecimento da prescrição quinquenal e a redução dos honorários advocatícios para o percentual de 5% (cinco por cento) do valor da causa. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do *de cujus*, o qual encontrava-se em gozo de benefício de aposentadoria por invalidez (fls. 42 - NB 067.657.561-7) quando do seu óbito, enquadrando-se na hipótese do artigo 15, I, da Lei nº 8.213/91.

A questão controvertida cinge-se sobre a comprovação da dependência econômica da parte autora em relação ao seu falecido filho.

Em relação à dependência econômica, observa-se que, sendo beneficiária mãe, há de ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe, nos termos do artigo 16, I e §§ 1º e 4º, da LBPS.

No presente caso, restou evidenciado que o falecido não possuía dependente algum enquadrado no artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91, conforme certidão de óbito (fls. 15).

Os depoimentos das testemunhas (fls. 79/80) demonstram a dependência econômica da mãe em relação ao seu filho falecido, o qual residia com a autora e era responsável por parte das despesas da casa, prova esta suficiente para ensejar a concessão do benefício, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

Recurso não conhecido."

(Resp 296128/SE, Rel. Min. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma; j. 04/12/2001, DJ 04/2/2002).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido."

(Resp 720145/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma; j. 12/04/2005, DJ 16/5/2005).

Decidiu também esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE EM RELAÇÃO À FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADA. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.

-Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 8.213/91.

-Qualidade de segurada demonstrada, tendo em vista ter trabalhado como empregada, até o óbito, conforme anotações em CTPS.

-Comprovada a dependência econômica da autora em relação à finada.

-A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material.

-Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado, a partir da citação, como estabelecido na sentença, tendo em vista ausência de requerimento administrativo.

-Incidem juros de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a partir do termo inicial do benefício, calculados, de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

-As parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, devem ser corrigidas monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

-Honorários advocatícios fixados em 15%, sobre as parcelas vencidas, até a data da sentença.

-Recurso autárquico improvido.

-Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

(AC 2004.61.23.002053-2; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª Turma; v.u.; j. 18.03.2008, DJU 16.04.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. PAIS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelação provida.

(AC 2007.03.99.013141-9; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; 10ª Turma; v.u.; j. 31.07.2007, DJU 15.08.2007)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelações desprovidas.

(AC 2004.61.14.007049-2; Rel. Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras; 10ª Turma; v.u.; j. 13.11.2007, DJU 12.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

3. O termo inicial do benefício não requerido na via administrativa é a data da citação.

4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre a condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 - STJ)

5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(AC 760587; Rel. Juíza Marisa Santos; 9ª Turma; v.u.; DJU 04.12.2003 p. 426)

Quanto ao fato de que a autora e seu marido recebem aposentadoria, ressalte-se que a dependência econômica exigida não é exclusiva, nos termos da Súmula nº 229 do extinto TFR, que assegura à mãe e/ou pai do segurado o direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva. Registre-se jurisprudência dos tribunais:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. PRAZO DIFERENCIADO. INEXISTÊNCIA DE JUIZADO ESPECIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 9º DA LEI 10.259/01.

(...).

2. "A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte de filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva" (Súmula 229/TFR).

(...)" (grifo nosso)

(TRF - 1ª R., AG 200301000113347/MG, 2ª T., rel. Tourinho Neto, j. 24/09/2003, DJ 30/10/2003, p. 71).

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE DO FILHO.

1. As provas juntadas aos autos são suficientes para demonstrar a dependência econômica, mesmo que não exclusiva, entre a mãe viúva e seu falecido filho.

(...)" (grifo nosso)

(TRF - 2ª R., AC 259853/RJ, 1ª T., rel. Simone Schreiber, j. 02/12/2002, DJU 06/02/2003, p. 113)

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. PENSÃO POR MORTE. PIS. FGTS. AUXÍLIO DOENÇA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. DATA INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA.

I - Omissis.

II - A dependência econômica da mãe pode ser aferida pelas circunstâncias postas nos autos, não necessitando que seja exclusiva em relação ao falecido. Súmula 229, do extinto TFR.

(...)" (grifo nosso)

(TRF - 3ª Região, AC 449125, 2ª T., Relator Raquel Perrini, v.u., DJU 06.12.2002, p. 480)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. PROVA DOCUMENTAL. INEXIGÊNCIA.

(...)

- É devido o benefício de pensão por morte se o pai e/ou a mãe comprovam nos autos a dependência econômica em relação ao filho, dependência esta que não precisa ser exclusiva, consoante entendimento jurisprudencial reiterado.

(...)" (grifo nosso)

(TRF - 4ª R., AC 502642/PR, 5ª T., rel. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 24/03/2003, DJU 02/04/2003, p. 734)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. DEPENDÊNCIA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. PROVA.

- A relação de dependência mostra-se provada. Não se exige que a dependência econômica seja exclusiva, basta que seja demonstrada a imprescindível participação do falecido segurado para o complemento da subsistência da família, de parcos recursos, como é o caso.

(...)" (grifo nosso)

(TRF - 5ª T., AC 110889/SE, 1ª T., rel. Castro Meira, j. 20/05/1999, DJ 18/06/1999, p. 727)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que a sentença fixou como termo inicial do benefício a data da citação.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada HELENA DOS SANTOS E SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 16.09.2009 (data da citação - fls. 27).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 8297/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001516-03.2004.4.03.6109/SP
2004.61.09.001516-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MERCEDES PENTEADO DE MORAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade urbana.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade à autora, a partir da data da citação, e ao pagamento das prestações vencidas, que deverão ser corrigidas monetariamente, de acordo com o art. 454 do Provimento Unificado nº 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a partir da data em que cada prestação deveria ter sido paga, acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, atualizados monetariamente até o efetivo pagamento, calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ. Sem custas processuais, salvo reembolso.

Em razões recursais, o INSS sustenta, preliminarmente, a falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento administrativo. Aduz que a documentação acostada aos autos não comprova de forma absoluta o tempo de serviço prestado pela autora, não devendo ser considerada para contagem de tempo. Caso mantida a procedência da ação, pugna pela fixação de honorários advocatícios dentro dos parâmetros legais do art. 20, 4º, do CPC.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Parecer do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS (fls. 102/103).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A preliminar de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa, não merece prosperar, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. AC 2003.61.83.003549-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 10.06.2008, DJU 25.06.2008; AC 2000.61.09.000225-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 22.04.2008, DJU 21.05.2008). Ainda que assim não fosse, a apresentação de contestação quanto ao mérito da pretensão retratou a resistência à lide (v.g. AC 2005.03.99.009355-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª T., j. 18.06.2007, DJU 12.07.2007; AC 96.03.034464-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28.05.2007, DJU 28.06.2007).

No mérito, a concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano depende do preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, - e o cumprimento do período de carência.

Quanto ao requisito da carência, a lei previdenciária exige para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, um mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, Lei nº 8.231/91) relativamente aos novos filiados, ou, contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (art. 142, Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da publicação da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não se exigir a implementação simultânea dos requisitos para a aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o trabalhador ter perdido a qualidade de segurado, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91.

IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. NÃO APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO PROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado.

2. A Concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhador urbano reclama duas condições: a implementação da idade exigida na lei e o recolhimento das contribuições previdenciárias durante o período de carência.

(...)

4. *Agravo interno desprovido.*"

(STJ, AgRg no Ag nº 802.467/SP, Rel. Min. Jane Silva, 5ª T., j. 23.08.2007, DJ 01.10.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - O art. 25 da Lei 8.213/91 estipula a carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição para obtenção da aposentadoria por idade para o trabalhador urbano.

III - O art. 142 da lei 8.213/91, por sua vez, estabelece regra transitória de cumprimento do período de carência, restrito aos segurados urbanos inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, data da vigência da Lei, conforme tabela inserta no referido dispositivo.

IV - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

V - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Precedentes. Interpretação do artigo 102, § 1º da Lei 8.213/91.

VI - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com seus objetivos.

VII - Embargos acolhidos, para prevalecer o entendimento desta Eg. 3ª Seção no sentido de não se exigir a implementação simultânea dos requisitos para a aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o trabalhador ter perdido a qualidade de segurado.."

(STJ, ERESP nº 551.997/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 3ª S., j. 27.04.2005, DJ 11.05.2005)

No mesmo sentido: AgRg no REsp nº 869.993/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 21.06.2007, DJ 10.09.2007;

REsp nº 789.543/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 01.03.2007, DJ 26.03.2007; REsp nº

450.078/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 01.03.2007, DJ 26.03.2007; AgRg nos EDcl no REsp nº

884.472/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 06.02.2007, DJ 26.02.2007; REsp nº 784.145/SC, Rel. Min. Laurita Vaz,

5ª T., j. 08.11.2005, DJ 28.11.2005; AgRg no REsp nº 647.788/RS, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 02.08.2005, DJ

29.08.2005; AgRg no Resp nº 698.009/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19.04.2005, DJ 16.05.2005.

No caso em exame, a autora completou 60 anos (sessenta) anos em 23 de dezembro de 1987 (fls. 14), tendo preenchido, portanto, o requisito etário.

Quanto à carência, constata-se que a autora comprovou o exercício da atividade urbana e o recolhimento de contribuições em número superior ao exigido na tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91 - que no caso é de 60 meses de contribuição - consoante a seguinte documentação juntada às fls. 15/24, na qual constam registros de vínculos empregatícios nos períodos de 27.03.1942 a 20.04.1944 e de 02.05.1944 a 29.04.1950, e recibos de descontos sobre a remuneração.

Assim, ante o implemento da idade mínima e do cumprimento da carência exigida, mediante a comprovação do exercício da atividade urbana e do recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme previsto nos arts. 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O valor do benefício deve ser calculado conforme o disposto no artigo 3, § 2º, da Lei n 10.666/03.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MERCEDES PENTEADO DE MORAES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 13.10.2004 (data da citação - fls. 31/31vº), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada (art. 3º, § 2º, da Lei n 10.666/03).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029742-11.2005.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ITAMAR DE PAULA MOREIRA
ADVOGADO : DOUGLAS SFORSIN CALVO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00297421120054036100 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a manutenção e conversão do benefício auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido, confirmou a tutela anteriormente concedida que determinou a manutenção do benefício auxílio-doença e condenou a autarquia a convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir da data da realização da perícia judicial, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A autarquia requer a reforma integral da sentença, aduzindo a inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho, ou, ao menos, a correção do débito na forma do art. 1º - F, da Lei nº 9.494/97, na nova redação conferida pela Lei nº 11.960/2009, e redução da verba honorária.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

A parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo judicial, datado de 29/04/2009, e complementado em 20/11/2009, concluiu que a parte autora é portadora de doença degenerativa de coluna lombo-sacra, denominada osteoartrose, encontrando-se impossibilitada de exercer atividades laborativas que sobrecarreguem a coluna vertebral (fls. 116/120 e 134/135).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, aliadas ao seu grau de instrução (segunda série do ensino fundamental) e sua atividade habitual (operador de dobradeira), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei 8.213/91.

Igualmente, o segundo e terceiro requisitos estão presentes, relativos à carência e comprovação da qualidade de segurado, eis que recebeu o benefício auxílio-doença no período de 17/02/2000 a 31/12/2005, o qual foi mantido pela tutela concedida à fl. 24, conforme documentos carreados aos autos e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 25, I e 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, diante do quadro incapacitante demonstrado nos autos, é devida a manutenção do benefício auxílio-doença após a alta programada ocorrida em 31/12/2005 e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar da realização da perícia judicial, momento em que se tornou inequívoca a incapacidade do segurado, conforme assentado na jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicado no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia

seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo encontra-se em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Limite a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP nº 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º da Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Posto isto, corrijo a r. sentença no que toca ao reembolso dos honorários periciais e para adequá-la aos juros de mora e correção monetária, nos termos em que estipulados, e com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta, conforme fundamentado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Itamar de Paula Moreira, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão dos benefícios especificados, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) Nome do segurado: Itamar e Paula Moreira;
- b) Benefícios: auxílio-doença e aposentadoria por invalidez;
- c) Números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) Renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio-doença de 01/01/2006 a 28/04/2009 e aposentadoria por invalidez a partir de 29/04/2009.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003632-17.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.003632-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MAURICIO BELARMINO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VALTER FRANCISCO MESCHEDE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036321720054036183 2V V_r SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por MAURÍCIO BELARMINO DA SILVA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente.

O apelante pretende a reforma da decisão, aduzindo em suas razões, em síntese, ser "atécnica", vez que confundiu qualidade de segurado com carência, porém o período de graça estendeu-se até novembro/99 e, ante ao acometimento

por Artrose tripla modelante com enxertia nos pés e joelhos preenche todos os requisitos legais à concessão do benefício.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado no dia 27.4.05 atesta Osteoartrose de Joelhos e deformidades múltiplas em pés, que lhe suprimem capacitação laborativa total e permanentemente (fls. 82/85).

Acrescente-se, conforme apontado pelo próprio profissional nomeado ao responder ao item 3 dos quesitos, possuir o periciando idade avançada (67 anos), é trabalhador braçal, sempre tendo laborado como mestre de obras e carpinteiro em construção civil, "É portador de deformidades nos pés que o impedem de calçar sapatos" (resposta ao item 2), além de necessitar submeter-se a diversas cirurgias, fatores que lhe impedem a permanência no mercado profissional, bem como a sua reabilitação.

Em suma, exigir do recorrente que desempenhe atividade sob tal hipótese é esquecer-se do basilar constitucional da dignidade da pessoa humana.

Considerando-se o conjunto probatório e as suas condições pessoais, a formar o livre convencimento motivado do Magistrado, cabível a implantação de aposentadoria por invalidez, em face da improbabilidade de reabilitação para outra função que lhe garanta a subsistência.

Saliente-se que poderá ser cassada a qualquer tempo, se restar provada a sua convalescença.

Nesta esteira, cite-se jurisprudência do Tribunal Superior em caso análogo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e ruralcola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido" (g.n.).

(REsp 965.597/PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 23.8.07, DJ 17.9.07, p. 355).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexo causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.

2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido" (g.n.).

(AGREsp no 871.595, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6.11.08, DJE 24.11.08).

E desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO -DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Tanto o benefício de auxílio-doença quanto o de aposentadoria por invalidez possuem a mesma natureza, sendo a diferença existente entre ambos meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. No caso em tela, não se verifica qualquer prejuízo à parte autora, a qual teve toda a oportunidade de defender a sua pretensão,

tendo sido seu pedido julgado improcedente por ter o magistrado a quo concluído pela ausência de qualquer tipo de inaptidão laborativa.
(omissis)".

(AC no 2008.03.99.054483-4, 10ª Turma, Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 12.5.09, DJF3 CJI 27.5.09, p. 553).

No que concerne à filiação ao regime previdenciário e cumprimento de carência, verifica-se vínculo empregatício até 4.6.99. Após, a partir de 11.5.01 até 6.4.05. Recolheu como contribuinte individual em maio/2006, dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Cumprir ressaltar que o experto afirma a data de início da moléstia, quando do procedimento cirúrgico ocorrido em 30.9.99, porém elucida que não há como estabelecer o começo da inaptidão.

Nos termos supra expostos, trabalhou efetivamente o apelante até 2005 e, no mais, diante da imprecisão relativamente à tal data, há de ser a do laudo (27.4.05), pois só então se tornou inequívoca a ausência de aptidão total e definitiva do obreiro, segundo jurisprudência dominante no C. Superior Tribunal de Justiça - STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido".

(REsp 314.913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, j. 29.5.01, DJ 18.6.01 p. 212).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de liminar, além dos recolhimentos efetuados a partir de 27.4.05.

Passa-se aos consectários legais.

O Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último ajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Referentemente ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a norma especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 14.7.05, portanto, em dia anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009.

Este é o entendimento consolidado nas Turmas que integram a 3ª Seção do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido".

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, j. 17.6.2010, DJe 2.8.2010).
"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, j. 20.4.2010, DJe 10.5.2010).

Assim, os juros de mora incidem desde a citação de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de maneira decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa será de 0,5% (meio por cento) ao mês até 10.01.2003, quando então passa a ser de 1% (um por cento) mensal, nos termos do Art. 406 do novo Código Civil c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Tais juros não correrão entre a data dos cálculos definitivos e da expedição do precatório, bem como entre esta última e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso na quitação, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo lapso temporal, correrão juros moratórios até o dia do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

Limite a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitados à Justiça Federal, nos conformes do art. 6º, da Resolução nº 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Arbitro a verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre o quantum da condenação, a teor dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil - CPC e do entendimento desta 10ª Turma, cuja base de cálculo deve estar em consonância com a Súmula nº 111 do C. STJ, considerando-se as prestações vencidas até a presente data.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º - A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, condenando a autarquia à implementação de aposentadoria por invalidez, nos moldes da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de MAURÍCIO BELARMINO DA SILVA, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com data de início nos termos do julgado e renda mensal inicial - RMI e mensal atual - RMA, a serem calculadas pelo Instituto, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o apelado tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação da benesse previdenciária e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: MAURÍCIO BELARMINO DA SILVA;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir do laudo - 27/4/2005;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009127-06.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.009127-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA JOSE MORATO DE BARROS
ADVOGADO : LEOPOLDINA DE LURDES X DE MEDEIROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091270620064036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora aos ônus de sucumbência, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50. Custas *ex lege*.

Apelou a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. sentença para complementação do laudo pericial. No mérito, pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, sustentando ter preenchido os requisitos legais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a preliminar de cerceamento de defesa, consoante o disposto no artigo 400, incisos I e II, do Código de Processo Civil. A questão do deferimento de uma determinada prova (*in casu*, complementação da perícia médica) depende de avaliação do magistrado do quadro probatório existente, da necessidade dessa prova, prevendo o art. 130 do Código de Processo Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelativas.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INFBEN (fls. 35), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 19.07.2006, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 110/113) que a autora é portadora de artrose da coluna lombar e do quadril esquerdo e seqüela de fratura de fêmur com hemiartroplastia de quadril. Afirma o perito médico que a autora deambula claudicando com membro inferior esquerdo. Aduz, ainda, que a autora deve evitar fletir o quadril a mais de 90° do eixo do corpo (aproximar o joelho do umbigo), aduzir a perna acima da linha média corporal, realizar a extensão da articulação do quadril com rotação externa da extremidade inferior (não passar a perna na frente da outra com o pé virado para o lado de fora) e não fletir com rotação interna (não aproximar o joelho com o pé virado para dentro). Conclui que, embora possa ser considerada deficiente física, a autora não está incapacitada para o trabalho.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído que não ser o caso de incapacidade laborativa, afirma que deambula claudicando com membro inferior esquerdo, devendo evitar fletir o quadril a mais de 90° do eixo do corpo, aduzir a perna acima da linha média corporal, realizar a extensão da articulação do quadril com rotação externa da extremidade inferior ou fletir o quadril com rotação interna. Ademais, observa-se do atestado médico de fls. 17 que a autora possui histórico de seqüela de fratura do colo do fêmur esquerdo, com artrose definitiva, impotência funcional do quadril esquerdo e atrofia muscular do membro inferior esquerdo, apresentando limitação para atividade laboral, fato reiterado pelo atestado médico de fls. 79, onde consta que a autora apresenta dor persistente em quadril esquerdo, gerando claudicação, quadro agravado pela espondiloartrose lombo-sacra, devendo ser afastada para acompanhamento clínico e tratamento fisioterápico, bem como pelos detalhes de requerimento de benefício de fls. 93, onde consta que a perícia autárquica voltou a reconhecer a incapacidade da autora para o trabalho em decorrência de coxartrose (artrose do quadril) no período de 09.02.2007 a 30.06.2007.

Assim, verifica-se a incapacidade para o trabalho e a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 59 anos de idade e desde 19.08.2002 em gozo do auxílio-doença, sem melhora de suas patologias, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - caseira, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório e em respeito ao princípio da congruência ou adstrição, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado no dia seguinte à cessação do benefício nº 128.674.318-1, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

Ademais, deve ser concedido o benefício de auxílio-doença a partir do dia seguinte à cessação do benefício nº 126.432.221-3 (30.10.2002 - fls. 34) até a véspera da concessão do benefício nº 128.674.318-1 (27.01.2003 - fls. 35).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 40).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA JOSE MORATO DE BARROS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início no dia seguinte à cessação do benefício nº 128.674.318-1, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, não inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001468-34.2006.4.03.6122/SP
2006.61.22.001468-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : SIDERLEI GOMES COQUEIRO incapaz
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
REPRESENTANTE : EDINALVA OLIVEIRA NOGUEIRA
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014683420064036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez ou do amparo social.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor aos ônus de sucumbência, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do amparo social, sustentando ter preenchido os requisitos legais.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Às fls. 175/180, o MPF se manifestou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, o autor comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 17/26).

A manutenção da qualidade de segurado também se fez presente, pois se observa da consulta do conjunto probatório que o autor somente deixou de trabalhar em razão da patologia. Com efeito, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes."

(REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 102/105) que o autor, hoje com 31 anos de idade, é portador de transtorno psicótico esquizofreniforme ocasionado pelo uso crônico de drogas.

Afirma o perito médico que o autor apresenta lucidez falha, orientação parcial, nível intelectual algo deteriorado, memória bastante prejudicada, contato pouco útil, respostas estereotipadas e maneirismos, afeto empobrecido e pensamento superficial, sem interação ou raciocínio lógico, de conteúdo delirante. Conclui que há incapacidade total e permanente para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO.

INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. Sentença, no mérito, mantida.

7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 33).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado SIDERLEI GOMES COQUEIRO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data

de início - DIB 10.04.2006 (data do pedido administrativo - fls. 47), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, não inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002903-54.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.002903-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : MARIA CRISTINA ROBERTO e outros
: JOSE RICARDO ALVES CAMARGO
: RENATA ALVES CAMARGO DAMASCENO
: RODRIGO ALVES CAMARGO
: VITOR ALVES CAMARGO
ADVOGADO : MILENE AMORIM DE MATOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00029035420064036183 4V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira e filhos.

Os autores Maria Cristina Roberto, José Ricardo Alves Camargo, Renata Alves Camargo Damasceno, Rodrigo Alves Camargo e Vitor Alves Camargo requereram a antecipação da tutela, com a imediata implantação do benefício. Pleitearam a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido, às fls. 76/77.

Em petição, às fls. 102/130, os autores juntaram processo administrativo (NB 21/103.610.085-2).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder o benefício de pensão por morte, a partir data do requerimento administrativo (12.07.96). Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Determinou a implantação do benefício no prazo de 60 (sessenta) dias. Reexame necessário na forma da lei.

Sem a interposição de recurso voluntário pelas partes os autos foram remetidos a esta Corte por força da remessa oficial.

Autos conclusos desde 30.12.10.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

Cumprе ressaltar, que em matéria previdenciária, os fatos que dão origem a alteração no mundo jurídico são regulados pela legislação vigente à época, disciplinando-lhes os efeitos futuros de acordo com o princípio "tempus regit actum", na hipótese, como o óbito ocorreu em 14.07.88 (fl. 14), a pensão por morte deverá ser regida pelo Decreto 89.312/84.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - ESPOSA - QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA - DISTINÇÃO ENTRE OS CONCEITOS LEGAIS DE CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO.

I. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual 'tempus regit actum' impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

II. Na data do óbito o falecido não mantinha a qualidade de segurado, uma vez que o óbito ocorreu em 27.11.2000 e o último recolhimento ocorreu em junho de 1990.

III. Qualidade de segurado e carência são conceitos legais completamente distintos. Só cumpre carência quem é segurado, ou seja, quem participa do custeio. Para que o benefício pudesse ser concedido, deveria ter sido comprovada a condição de segurado, mesmo que desnecessário o cumprimento da carência.

IV. *Apelação desprovida.*" (grifo nosso).

(TRF3, NONA TURMA, AC 2006.03.99.010702-4, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA 01.10.10 p. 1896).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADA DA FALECIDA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA CONCEDIDA.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio 'tempus regit actum'.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do trabalhador rural (art. 16 da Lei nº 8.213/91).

- É presumida a dependência econômica do cônjuge da falecida (art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91).

- A qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa, quando há início de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea. Precedentes do STJ.

- Qualidade de segurada comprovada.

- Correção monetária das parcelas vencidas, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

- Juros de mora devidos à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

- Honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- *Apelação a que se dá parcial provimento. Tutela concedida de ofício.*" (grifo nosso).

(TRF3, OITAVA TURMA, AC 2010.03.99.024264-2, relatora JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, DJF3 CJI DATA 22.09.10, p. 479).

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, após 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do Art. 47, do Decreto 89.312/84.

No caso em tela, não há controvérsia quanto à qualidade de segurado de José Alves Camargo uma vez que restou evidenciada pelo exercício de atividade vinculada à Previdência Social até a data do óbito, conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social acostada à fls. 18/22.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é ainda necessária ostentar a qualidade de dependente, nos termos do Art. 10, I, do Decreto 89.312/84. Sendo que, a companheira deve preencher um dos requisitos do Art. 11, do Decreto 89.312/84. A saber:

"Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida; (...)"

"Art. 11. O segurado pode designar a companheira que vive na sua dependência econômica, mesmo não exclusiva, desde que a vida em comum ultrapasse 5 (cinco) anos.

§ 1º São provas de vida em comum o mesmo domicílio, conta bancária conjunta, procuração ou fiança reciprocamente outorgada, encargo doméstico evidente, registro de associação de qualquer natureza onde a companheira figura como dependente, ou qualquer outra capaz de constituir elemento de convicção.

§ 2º A existência de filho em comum supre as condições de designação e de prazo.

§ 3º A designação pode ser suprida "post mortem" mediante pelo menos 3 (três) das provas de vida em comum previstas no § 1º, especialmente a do mesmo domicílio.

§ 4º A companheira designada concorre com os filhos menores havidos em comum com o segurado, salvo se existe expressa manifestação deste em contrário.

§ 5º A designação de companheira é ato de vontade do segurado e não pode ser suprida, ressalvado o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo, bem como no § 4º do artigo 10." (grifo nosso).

A dependência econômica do filho menor de 18 (dezoito) anos está comprovada pela cópia da certidão de nascimento dos filhos José Ricardo Alves Camargo, Renata Alves Camargo Damasceno, Rodrigo Alves Camargo e Vítor Alves Camargo, às fls. 24/27.

Por outro lado, a dependência econômica da companheira, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de nascimento dos filhos em comum entre a autora Maria Cristina Roberto e o segurado José Alves Camargo, à fl. 24/27.

Assim, a união estável restou plenamente provada pelos elementos de prova presentes nos autos.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. FILHO E COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EXTENSÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. SEGURADO DESEMPREGADO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito.

II. Em relação aos filhos menores de 21 anos, desde que não emancipados, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

III. Comprovada a união estável entre a requerente e o falecido através de prova material e testemunhal, demonstrando a vida em comum e a relação pública e duradoura, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º, da Lei n.º 8.213/91.

IV. O segurado da Previdência Social mantém esta condição pelo período de 24 (vinte e quatro) meses após a cessação das contribuições, quando comprovado seu desemprego (art. 15, § 2º, Lei n.º 8.213/91). Sendo assim, tendo o 'de cujus' falecido antes do término do período de graça, não houve perda da qualidade de segurado.

V. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

VI. O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, tendo o benefício sido requerido administrativamente depois de transcorridos 30 (trinta) dias do falecimento, nos termos do art. 74 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97.

VII. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII. Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei n.º 10.406/02), à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

IX. Os honorários advocatícios são fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação do acórdão (Súmula n.º 111 do STJ).

X. O INSS é isento do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96, bem como das despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da Justiça gratuita.

XI. Tutela antecipada concedida.

XII. Agravo provido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2004.61.21.002554-8, relator DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, Data do Julgamento 14.12.10, DJF3 CJ1 DATA 22.12.10, p. 437).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADO. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- O benefício de pensão por morte tem previsão nos artigos 74 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991 e consiste no pagamento devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer. Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

- União Estável devidamente comprovada através de início de prova material.

- Presente a condição de dependência econômica, tomando-se por critério o estabelecido no inciso I, artigo 16 da Lei 8.213/91, que a confere por presumida nessas circunstâncias.

- Termo inicial do benefício fixado a partir da citação, considerando-se que não há prova nos autos do requerimento administrativo no prazo inferior à trinta dias após o óbito.

- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, em conformidade com o disposto no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, limita-se sua incidência sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula 111 do STJ.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e a Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97.

- Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002). Com o advento da Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles devidos à caderneta de poupança .

- Remessa oficial e apelação parcialmente providas." (grifo nosso).

(TRF3, SÉTIMA TURMA, AC 200603990179990, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, Data do Julgamento 13.12.10, DJF3 CJ1 DATA 22.12.10, p. 385).

Diante disso, os autores fazem jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF, a partir da data do requerimento administrativo (12.07.96).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.06) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o Art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Acerca dos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

O Art. 41-A, da Lei 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória 316, de 11.08.06, convertida na Lei 11.430/06, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.06, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 03.05.06, portanto, em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.09.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.**

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, QUINTA TURMA, AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, SEXTA TURMA, AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)."

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.03 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

Por fim, o percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à remessa oficial, dado que manifestamente improcedente.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos dos pensionistas Maria Cristina Roberto, José Ricardo Alves Camargo, Renata Alves Camargo Damasceno, Rodrigo Alves Camargo e Vitor Alves Camargo, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/06, alterado pelo Provimento Conjunto 71/06, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Maria Cristina Roberto, José Ricardo Alves Camargo, Renata Alves Camargo Damasceno, Rodrigo Alves Camargo e Vitor Alves Camargo;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) Número do benefício: indicação do INSS;
- d) Renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir da data do requerimento administrativo (12.07.96).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008716-74.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.008716-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOAO MILTON DOS SANTOS
ADVOGADO : ROZANA APARECIDA DE CASTRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087167420074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do tempo de atividade rural no período de 1967 a 1975, em regime de economia familiar, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença apelada, julgou improcedente o pedido e condenou o autor a arcar com o pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com a ressalva do Art. 12 da Lei 1.060/50.

O autor apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando que instruiu seu pedido com declaração do Sindicato Rural de São Bento do Sapucaí-SP, confirmando o trabalho rurícola.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei 8.213/91, Art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, nos termos do § 3º do Art. 55 da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal.

No caso em testilha, o autor aparelhou sua peça inicial com os seguintes documentos:

- a) cópia do certificado de incorporação constando que o autor qualificado com a profissão de lavrador, foi dispensado do Serviço Militar Inicial em 1971 (fls. 11 e 13);
- b) cópia de declaração emitida em 02/03/1998, pelo Sindicato Rural de São Bento do Sapucaí (fls. 12);
- c) cópias dos recibos de ITR dos exercícios de 1970, 1971, 1972, 1973, 1974, 1975, 1976, 1977 e 1985, em nome do genitor do autor (fls. 14/23);
- d) cópia da escritura lavrada aos 20/09/1965, pela qual o genitor do autor comprou uma pequena parte de terras no bairro Paiol Grande (fls. 24);
- e) cópia da escritura lavrada aos 28/08/1965, pela qual o genitor do autor comprou uma pequena parte de terras no bairro Paiol Grande (fls. 25);
- f) cópia do certificado de conclusão do curso primário em 13/12/1969, no Grupo Escolar das Escolas Agrupadas do "Paiol Grande" (fls. 26);
- g) cópia da certidão do nascimento do autor ocorrido em domicílio no bairro Paiol Grande, aos 04/10/1953 (fls. 27), não sendo contemporâneo aos fatos laborais que pretende o reconhecimento.

A declaração firmada pelo Sindicato Rural de São Bento do Sapucaí, datada de 02/03/1998, reproduzida às fls. 12, sem a homologação do Ministério Público ou do INSS, equivale a simples declaração particular unilateral, desprovida de força probatória para fins de início de prova material do labor rural.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. DECLARAÇÃO DO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS NÃO-HOMOLOGADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO OU PELO INSS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 149/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Com efeito, a matéria dos autos não comporta maiores discussões no âmbito das Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal, havendo entendimento predominante de que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais sem homologação do Ministério Público ou do INSS e expedida em data posterior à edição da Lei 9.063/95 não configura início de prova material apto ao reconhecimento do tempo de serviço rural. 2. Desse modo, não havendo início de prova material idôneo, na forma do art. 106 da Lei 8.213/91 e no período referente à carência, e ausente a produção de prova testemunhal, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade, como segurado especial, incidindo, à espécie, o óbice do verbeta sumular nº 149/STJ. 3. Agravo regimental conhecido, porém improvido." (AgRg no REsp 739339/CE, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 04/10/2005, DJ 14/11/2004, pág. 397) - g.n. -

Os demais documentos apresentados pelo autor, podem ser considerados início de prova material, mas não prova plena do efetivo labor campesino alegado.

Anoto que o autor foi intimado a especificar as provas que pretendia produzir (fls. 89/90), e mesmo sem o requerimento de prova testemunhal do autor, o r. Juízo, às fls. 96, acertadamente, pela imprescindível produção de prova oral diante dos fatos alegados, designou audiência para oitiva das testemunhas que deveriam ser arroladas pelo autor, o que o mesmo deixou de fazer.

É sabido que não se exige prova plena de todo o tempo de atividade rural, todavia, como os documentos apresentados nos autos, caracterizam apenas início de prova material, os mesmos carecem de força probatória do efetivo trabalho campesino.

Assim, não tendo o autor comprovado o efetivo trabalho rural no período indicado na petição inaugural, é de rigor a improcedência do pleito.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, **verbis**:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO - ART. 557 DO CPC. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO EM ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL PARA CORROBORAR O ALEGADO LABOR.

- Verifica-se que parte autora descurou de realizar a prova oral, capaz de corroborar o início de prova material apresentado.

- Ao contrário do que afirma o agravante, a documentação carreada, por si só, é insuficiente para o reconhecimento do alegado período de labor rural, visto que não configura prova material plena da atividade.

- Agravo não provido." (AC - 409921 - Proc. 98.03.017263-8/SP, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 13.09.2010, DJF3 CJI 29.09.2010 pág. 132) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL NÃO RECONHECIDA - AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL - INÉRCIA DO AUTOR - PRECLUSÃO.

I - Conforme a jurisprudência pacífica, a confirmação pela prova testemunhal do conteúdo do início de prova material é imprescindível para o reconhecimento do efetivo exercício de trabalho rural.

II - Ausência de prova testemunhal se deu em função da negligência da própria parte autora, que teve franqueada a possibilidade de apresentar as testemunhas, mas se manteve inerte.

III - Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

IV - Remessa oficial e apelação do INSS providas." (AC - 1251689 - Proc. 2005.61.23.001570-0/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03.05.2010, DJF3 CJI 13/05/2010 pág. 457) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. IMPRESCINDIBILIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. ART. 515, § 1º DO CPC. APLICABILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. EPI. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Não conheço da preliminar relativa à aplicação do art. 520 do CPC, tendo em vista a utilização de meio processual inadequado para sua análise, vez que o recurso cabível contra decisões interlocutórias é o de agravo.

II - A produção de prova testemunhal é imprescindível para esclarecer a questão relativa ao tempo de serviço que o autor alega ter cumprido na qualidade de rurícola, não sendo possível auferir tal fato somente com base no início de prova material apresentado.

III - omissis.

IV - omissis.

V - omissis.

VI - omissis.

VII - Não faz jus o autor à aposentadoria pleiteada, pois não atingiu o tempo de serviço necessário para a obtenção do benefício.

VIII - Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

IX - Preliminar relativa à aplicação do art. 520 do CPC não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente provida." (AC - 824283 - Proc. 2002.03.99.034222-6/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 11.03.2008, DJU 26.03.2008, pág. 467) - g.n. -

Na mesma esteira caminha a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Imprescindível, para fins de comprovação do labor rurícola e a concessão do benefício de aposentadoria, a produção de início de prova material, contemporânea aos fatos, corroborada por prova testemunhal robusta e idônea. 2. A análise do conjunto probatório dos autos, a atestar o labor rurícola, implica em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte. 3. Agravo interno ao qual se nega provimento." (AgRg no REsp 857579 - AGRESP 200601156757, 6ª Turma, j. 23.03.2010, DJE 19.04.2010)

Desta forma, é de ser mantida a r. sentença de improcedência do pedido de reconhecimento do tempo de trabalho rural.

Quanto aos demais vínculos empregatícios, o autor aparelhou sua peça inicial com cópia da CTPS (fls. 28/33), constando registrados os contratos de trabalhos urbanos nos seguintes períodos e cargos:

- de 04/03/1975 a 07/04/1976, cargo - servente fabricação (fls. 29);
- de 15/09/1976 a 13/12/1976, cargo - auxiliar geral (fls. 29);
- de 11/01/1977 a 16/03/1977, cargo - ajudante (fls. 29);
- de 24/05/1978 a 24/11/1979, cargo - auxiliar de escola (fls. 29);
- de 24/01/1980 a 20/03/1980, cargo - ajudante de serviços gerais (fls. 31);
- de 26/03/1980 a 31/08/1981, cargo - auxiliar operador de máquina (fls. 31);
- de 26/10/1981 a 23/03/1987, cargo - montador de pneus (fls. 31);
- de 01/04/1987 a 22/12/1989, cargo - alinhador, balanceador e montador (fls. 30);
- de 01/04/1991 a 27/03/1995, cargo - alinhador (fls. 30);
- de 01/06/1995 a 18/05/1998, cargo - alinhador e montador (fls. 30);
- de 01/07/1998 a 14/11/1998, cargo - montador (fls. 32);
- de 02/01/1999 a 12/02/2004, cargo - alinhador montador (fls. 32);
- de 01/10/2004 a 11/03/2005, cargo - alinhador montador (fls. 32).

Aludidos vínculos empregatícios correspondem a 25 (vinte e cinco) anos, 7 (sete) meses e 14 (catorze) dias de serviço/contribuição.

A propósito, referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

- - -

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE.

TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...) 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) - g.n. -

Além dos mencionados vínculos empregatícios, o CNIS reproduzido às fls. 74/80, registra que o autor verteu contribuições aos cofres previdenciários na qualidade de contribuinte individual, com a inscrição nº 1.128.975.609-5 nos meses de competência de fevereiro a maio, julho e agosto e outubro de 1990 e dezembro de 1990 a março de 1991, e com a inscrição nº 1.066.330.646-6 nos meses de competência de outubro de 2005 a abril de 2008, correspondendo a 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 4 (quatro) dias.

Por conseguinte, o tempo total de serviço/contribuição, comprovado nos autos, incluindo os contratos de trabalhos urbanos registrados na CTPS de fls. 28/33 e as contribuições previdenciárias vertidas pelo autor com as inscrições nºs 1.128.975.609-5 e 1.066.330.646-6, até o mês de abril de 2008 (fls. 78/80), perfaz 29 (vinte e nove) anos, 1 (um) mês e 18 (dezoito) dias. Tempo esse, suficiente para atender a carência contributiva exigida pelos Arts. 25, I e 142 da Lei 8.213/91, contudo, insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pleiteado.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao apelo da autoria, apenas para determinar a averbação do tempo de contribuição constante dos vínculos empregatícios de serviços urbanos registrados na CTPS e como contribuinte individual, restando mantida a improcedência quanto ao tempo de serviço rural e o pedido de benefício previdenciário, conforme fundamentado.

Tendo o autor decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput*, do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Presentes os requisitos, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do autor, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata averbação do tempo de serviço comprovado nos autos, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Tópico síntese do julgado:

a) Nome do segurado: JOÃO MILTON DOS SANTOS;

b) Tempo de contribuição com os serviços urbanos registrados na CTPS: 04/03/1975 a 07/04/1976, de 15/09/1976 a 13/12/1976, de 11/01/1977 a 16/03/1977, de 24/05/1978 a 24/11/1979, de 24/01/1980 a 20/03/1980, de 26/03/1980 a 31/08/1981, de 26/10/1981 a 23/03/1987, de 01/04/1987 a 22/12/1989, de 01/04/1991 a 27/03/1995, de 01/06/1995 a 18/05/1998, de 01/07/1998 a 14/11/1998, de 02/01/1999 a 12/02/2004, de 01/10/2004 a 11/03/2005, correspondendo a 25 (vinte e cinco) anos, 7 (sete) meses e 14 (catorze) dias de serviço/contribuição;

c) Tempo com as contribuições vertidas à Previdência com as inscrições nºs 1.128.975.609-5 (meses de competência de fevereiro a maio, julho e agosto e outubro de 1990 e dezembro de 1990 a março de 1991) e nº 1.066.330.646-6 (meses de competência de outubro de 2005 a abril de 2008), correspondendo a 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 4 (quatro) dias;
d) Tempo total de serviço/contribuição comprovado nos autos, até 30/04/2008: 29 (vinte e nove) anos, 1 (um) mês e 18 (dezoito) dias;

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010443-68.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.010443-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA DJANIRA DIAS CARVALHO
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade urbana.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, para condenar o INSS a conceder o benefício à parte autora, fixando como termo inicial a data do requerimento administrativo (12.12.2007), bem como ao pagamento dos valores devidos em atraso, descontados os valores já recebidos a título de tutela antecipada, corrigidos monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos na Justiça Federal e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação, por força do art. 406 do novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002), combinado com o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta o não cumprimento do período de carência ante a irretroatividade da norma, *in casu* a Lei nº 10.666/2003, bem como a perda da qualidade de segurado. Subsidiariamente, pugna pela redução dos juros de mora para 6% (seis por cento) ao ano.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano depende do preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, - e o cumprimento do período de carência.

Quanto ao requisito da carência, a lei previdenciária exige para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, um mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, Lei nº 8.231/91) relativamente aos novos filiados, ou, contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (art. 142, Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da publicação da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não se exigir a implementação simultânea dos requisitos para a aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o trabalhador ter perdido a qualidade de segurado, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. NÃO APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO PROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado.

2. A Concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhador urbano reclama duas condições: a implementação da idade exigida na lei e o recolhimento das contribuições previdenciárias durante o período de carência.

(...)

4. Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Ag nº 802.467/SP, Rel. Min. Jane Silva, 5ª T., j. 23.08.2007, DJ 01.10.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - O art. 25 da Lei 8.213/91 estipula a carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição para obtenção da aposentadoria por idade para o trabalhador urbano.

III - O art. 142 da lei 8.213/91, por sua vez, estabelece regra transitória de cumprimento do período de carência, restrito aos segurados urbanos inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, data da vigência da Lei, conforme tabela inserta no referido dispositivo.

IV - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

V - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Precedentes. Interpretação do artigo 102, § 1º da Lei 8.213/91.

VI - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com seus objetivos.

VII - Embargos acolhidos, para prevalecer o entendimento desta Eg. 3ª Seção no sentido de não se exigir a implementação simultânea dos requisitos para a aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o trabalhador ter perdido a qualidade de segurado.."

(STJ, ERESP nº 551.997/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 3ª S., j. 27.04.2005, DJ 11.05.2005)

No mesmo sentido: AgRg no REsp nº 869.993/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 21.06.2007, DJ 10.09.2007; REsp nº 789.543/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 01.03.2007, DJ 26.03.2007; REsp nº 450.078/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 01.03.2007, DJ 26.03.2007; AgRg nos EDcl no REsp nº 884.472/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 06.02.2007, DJ 26.02.2007; REsp nº 784.145/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 08.11.2005, DJ 28.11.2005; AgRg no REsp nº 647.788/RS, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 02.08.2005, DJ 29.08.2005; AgRg no Resp nº 698.009/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19.04.2005, DJ 16.05.2005.

No caso em exame, a autora completou 60 anos (sessenta) anos em 17 de setembro de 1996 (fls. 14), tendo preenchido, portanto, o requisito etário quando do requerimento administrativo, em 12.12.2007 (fls. 15).

Quanto à carência, constata-se que a autora comprovou o exercício da atividade urbana e o recolhimento de contribuições em número superior ao exigido na tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91 - que no caso é de 90 meses de contribuição - consoante a seguinte documentação: resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição, emitido pelo INSS, no qual constam 91 contribuições (fls. 17/20); caderneta de contribuições, com os registros dos períodos de 01.08.1953 a 31.12.1955, de 16.01.1958 a 28.01.1958 e de 01.09.1960 a 03.03.1962 (fls. 21/40); Carteira de Trabalho do Menor, da parte autora, com o registro do período de 01.08.1953 a 31.12.1955 (fls. 40/47); guias de recolhimento referentes aos anos de 1987 a 2007 (fls. 48/78).

Consoante bem assinalou a r. sentença restou comprovado que a autora conta com mais de 90 contribuições até a data da entrada do requerimento administrativo (12.12.2007).

Assim, ante o implemento da idade mínima e do cumprimento da carência exigida, mediante a comprovação do exercício da atividade urbana e do recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme previsto nos arts. 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Os juros de mora incidem à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada FRANCISCA DJANIRA DIAS CARVALHO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 12.12.2007 (data do requerimento administrativo - fls. 15), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada conforme o disposto no art. 3º, § 2º, da Lei nº 10.666/03.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011489-89.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.011489-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALOISIO SANTANA OLIVEIRA
ADVOGADO : MÁRCIA REGINA GUSMÃO TOUNI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00114898920074036104 5 Vr SANTOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar a Autarquia a implantar em favor do autor, imediatamente, o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como a pagar os atrasados desde 04.10.2006, data do pedido de prorrogação do auxílio-doença recebido administrativamente. As diferenças devidas deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, nos termos da Resolução nº 561/2007 do CJF e da Súmula 08 do TRF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% das prestações vencidas até a prolação da sentença. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, o INSS argumenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício aposentadoria por invalidez.

À fl. 141, foi noticiada a implantação da benesse em favor do demandante.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir

O autor, nascido em 26.07.1965, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42, da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, o qual atestou o resultado de exame médico realizado em 28.04.2007 (fl. 25/30), revela que o autor é portador de transtorno do pânico, ansiedade geral e persistente, que não ocorre exclusivamente, nem mesmo de modo preferencial, em uma situação determinada, bem como reação aguda ao estresse, estando incapacitado de forma total e definitiva para o exercício de atividades laborativas desde 2005.

Destaco que, conforme se depreende do documento de fl. 48, o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 18.03.2006, de modo que não se justifica qualquer discussão acerca do cumprimento do período de carência pela parte autora, uma vez que a própria Autarquia, ao conceder referida benesse, considerou estarem preenchidos os requisitos para tal fim. A qualidade de segurado do demandante também restou comprovada, visto que o *expert* afirmou que a sua incapacidade laborativa remonta ao ano de 2005, sendo pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. (STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

De outro lado, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, aliadas às suas condições pessoais, notadamente o baixo grau de instrução (quarta série primária), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Tendo em vista que o perito foi categórico ao afirmar que a incapacidade laborativa do autor remonta ao ano de 2005, e que através do requerimento administrativo formulado em 04.10.2006 foi postulada a prorrogação do benefício de auxílio-doença (fl. 50), tenho por restabelecer ao demandante essa benesse a partir de então e convertê-la em aposentadoria por invalidez na data da citação (15.10.2007 - fl. 88, verso), momento em que o INSS tomou ciência de sua pretensão. Sendo assim, não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da refiro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% estabelecido pelo Juízo *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao apelo do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para restabelecer ao demandante o benefício de auxílio-doença a partir de 04.10.2006 e convertê-lo em aposentadoria por invalidez na data da citação (15.10.2007). As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada. Os valores em atraso serão resolvidos quando da liquidação da sentença, compensados aqueles já recebidos por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Expeça-se e-mail ao INSS, informando o restabelecimento ao autor do benefício de auxílio-doença a partir de 04.10.2006 e a sua conversão em aposentadoria por invalidez em 15.10.2007.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001886-59.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.001886-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VANDERLEI MENDONCA DE PAIVA

ADVOGADO : CLAUDINEI TEIXEIRA EVANGELISTA e outro

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

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação de procedimento ordinário na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos de 01.03.77 a 15.08.86 e 21.08.86 a 10.03.92 como especiais e condenou a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros em 6% ao ano, desde a citação, bem como honorários advocatícios em 10% sobre prestações vencidas, concedendo a antecipação dos efeitos da tutela.

Apela o INSS, argumentando não terem sido preenchidos os requisitos legais, considerando o não enquadramento das atividades exercidas como especiais e a neutralização da nocividade pelo uso de equipamentos de proteção individual. Subsidiariamente, requer a fixação do benefício desde a citação e a redução da verba honorária. Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria".

Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)"

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto nº 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto nº 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (nºs 53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido). Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise do caso em tela.

In casu, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos períodos compreendidos entre 01.03.77 a 15.08.86 e 21.08.86 a 10.03.92, quando exerceu as funções de cobrador e fiscal de ônibus, e operador de máquinas, respectivamente (fls. 81/82 e 112/113).

A atividade de cobrador e fiscal de ônibus exercida até 28.04.1995 deve ser reconhecida como especial em decorrência do enquadramento por categoria profissional nos códigos 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, 2.4.2 do Quadro II do Anexo do Decreto nº 72.771/73 e 2.4.2 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

A partir desta data, deve haver comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova, de acordo com entendimento prevalente no STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MOTORISTA. ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. APÓS 29/4/95, EXIGÊNCIA DE PROVA DA EFETIVA EXPOSIÇÃO MEDIANTE FORMULÁRIOS PRÓPRIOS. DSS 8030. 1. Tratando-se o período que se pretende averbar anterior à edição da Lei nº 9.528/97, basta o simples enquadramento da atividade como especial - o que, no caso, consistia no enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 -, desde de que acrescido do formulário DSS 8030 de modo a suprir a prova da exposição a agentes nocivos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, Processo AGRESP nº 200801991563, 6ª Turma, Relator(a) OG FERNANDES, Fonte DJE DATA:13/10/2009"

No que se refere aos períodos de 10.09.92 a 21.09.95 e 01.12.95 a 15.06.98, laborados na Alumbra Produtos Elétricos e Eletrônicos Ltda., não restou comprovado o exercício de atividade especial (fls. 41/49).

Assim, o tempo de serviço comum somado ao exercido sob condições especiais, convertido em comum, perfazem 33 anos, 02 meses e 16 dias de tempo de serviço na data do requerimento administrativo em 06.06.06 (fls. 14).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por consequência, o direito a averbação do tempo exercido em atividade especial de 01.03.77 a 15.08.86 e 21.08.86 a 10.03.92, bem como concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência. O Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 29.03.2007, portanto, em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: *AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.*

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010).

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária deve ser mantido em 10% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC.

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput*, nego seguimento à apelação da Autarquia e à remessa oficial, restando mantida a tutela antecipada concedida.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado :

a) nome do beneficiário: VANDERLEI MENDONÇA DE PAIVA;

b) benefício: aposentadoria por tempo de serviço;

- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo (06.06.06 - fls. 14);
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS;
- f) Períodos reconhecidos como especiais para conversão em comum: 01.03.77 a 15.08.86 e 21.08.86 a 10.03.92;
- e) Períodos reconhecidos como comuns: 20.10.75 a 25.10.76, 10.09.92 a 21.09.95, 01.12.95 a 15.06.98 e 01.11.00 a 06.06.06.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000889-61.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.000889-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ERASMO LOPES DE SOUZA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JURACI LOPES DA SILVA

ADVOGADO : BRIGIDA SOARES SIMOES NUNES e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade urbana.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar à parte autora, o benefício de aposentadoria por idade a partir do requerimento administrativo (06.09.2006). Correção monetária das parcelas vencidas nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, com juros fixados à taxa de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos do disposto na Súmula nº 111 do STJ. Sem custas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que a documentação trazida aos autos pela autora é insuficiente para a comprovação do período de carência exigido. Caso mantida a procedência da ação, pugna pela fixação de juros moratórios à razão de 6% ao ano. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano depende do preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, - e o cumprimento do período de carência.

Quanto ao requisito da carência, a lei previdenciária exige para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, um mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, Lei nº 8.231/91) relativamente aos novos filiados, ou, contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (art. 142, Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da publicação da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não se exigir a implementação simultânea dos requisitos para a aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o trabalhador ter perdido a qualidade de segurado, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. NÃO APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO PROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado.

2. A Concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhador urbano reclama duas condições: a implementação da idade exigida na lei e o recolhimento das contribuições previdenciárias durante o período de carência.

(...)

4. *Agravo interno desprovido.*"

(STJ, AgRg no Ag nº 802.467/SP, Rel. Min. Jane Silva, 5ª T., j. 23.08.2007, DJ 01.10.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - O art. 25 da Lei 8.213/91 estipula a carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição para obtenção da aposentadoria por idade para o trabalhador urbano.

III - O art. 142 da lei 8.213/91, por sua vez, estabelece regra transitória de cumprimento do período de carência, restrito aos segurados urbanos inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, data da vigência da Lei, conforme tabela inserta no referido dispositivo.

IV - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

V - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Precedentes. Interpretação do artigo 102, § 1º da Lei 8.213/91.

VI - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com seus objetivos.

VII - Embargos acolhidos, para prevalecer o entendimento desta Eg. 3ª Seção no sentido de não se exigir a implementação simultânea dos requisitos para a aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o trabalhador ter perdido a qualidade de segurado.."

(STJ, ERESP nº 551.997/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 3ª S., j. 27.04.2005, DJ 11.05.2005)

No mesmo sentido: AgRg no REsp nº 869.993/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 21.06.2007, DJ 10.09.2007;

REsp nº 789.543/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 01.03.2007, DJ 26.03.2007; REsp nº

450.078/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 01.03.2007, DJ 26.03.2007; AgRg nos EDcl no REsp nº

884.472/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 06.02.2007, DJ 26.02.2007; REsp nº 784.145/SC, Rel. Min. Laurita Vaz,

5ª T., j. 08.11.2005, DJ 28.11.2005; AgRg no REsp nº 647.788/RS, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 02.08.2005, DJ

29.08.2005; AgRg no REsp nº 698.009/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19.04.2005, DJ 16.05.2005.

No caso em exame, a autora completou 60 anos (sessenta) anos em 24 de junho de 2004 (fls. 12), tendo preenchido, portanto, o requisito etário quando do requerimento administrativo, 06.09.2006 (fls. 09).

Quanto à carência, constata-se que a autora comprovou o exercício da atividade urbana em número superior ao exigido na tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91 - que no caso é de 138 meses de contribuição - consoante a seguinte documentação: perfis profissiográfico previdenciário (fls. 14/15,17/21 e 68/70); cópia de registro de empregado (fls. 16, 63 e 72); laudo técnico individual para fins de aposentadoria especial (fls. 22/28), verificação do Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 29); declarações de tempo de serviço emitida pelo Hospital Bandeirantes e pelas Clínicas para a Indústria e Comércio S/C LTDA, respectivamente (fls. 62 e 67).

Assim, ante o implemento da idade mínima e do cumprimento da carência exigida, mediante a comprovação do exercício da atividade urbana, conforme previsto nos arts. 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O valor do benefício deve ser calculado conforme o disposto no art. 3º, § 2º, da Lei nº 10.666/03, com termo inicial na data do requerimento administrativo (06.09.2006 - fls. 09), em consonância com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada, JURACY LOPES DA SILVA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 06.09.2006 (data do requerimento administrativo -fls. 09), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000694-67.2007.4.03.6122/SP
2007.61.22.000694-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANA MARIA GALLI CUSTODIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade urbana.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante a ausência de comprovação da carência necessária à concessão do benefício, deixando de condenar a parte autora em honorários advocatícios, por ser beneficiária da gratuidade da justiça. Em suas razões recursais, a parte autora sustenta o cumprimento da carência de aposentadoria por idade, conforme o estabelecido na tabela inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, bem como a desnecessidade de preenchimento simultâneo dos requisitos para a aposentadoria por idade. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano depende do preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, - e o cumprimento do período de carência.

Quanto ao requisito da carência, a lei previdenciária exige para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, um mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, Lei nº 8.231/91) relativamente aos novos filiados, ou, contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (art. 142, Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da publicação da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não se exigir a implementação simultânea dos requisitos para a aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o trabalhador ter perdido a qualidade de segurado, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91.

IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. NÃO APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO PROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado.

2. A Concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhador urbano reclama duas condições: a implementação da idade exigida na lei e o recolhimento das contribuições previdenciárias durante o período de carência.

(...)

4. Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Ag nº 802.467/SP, Rel. Min. Jane Silva, 5ª T., j. 23.08.2007, DJ 01.10.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - O art. 25 da Lei 8.213/91 estipula a carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição para obtenção da aposentadoria por idade para o trabalhador urbano.

III - O art. 142 da lei 8.213/91, por sua vez, estabelece regra transitória de cumprimento do período de carência, restrito aos segurados urbanos inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, data da vigência da Lei, conforme tabela inserta no referido dispositivo.

IV - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

V - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Precedentes. Interpretação do artigo 102, § 1º da Lei 8.213/91.

VI - Sobre o tema, cumpre relembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com seus objetivos.

VII - Embargos acolhidos, para prevalecer o entendimento desta Eg. 3ª Seção no sentido de não se exigir a implementação simultânea dos requisitos para a aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o trabalhador ter perdido a qualidade de segurado.."

(STJ, ERESP nº 551.997/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 3ª S., j. 27.04.2005, DJ 11.05.2005)

No mesmo sentido: AgRg no REsp nº 869.993/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 21.06.2007, DJ 10.09.2007; REsp nº 789.543/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 01.03.2007, DJ 26.03.2007; REsp nº 450.078/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 01.03.2007, DJ 26.03.2007; AgRg nos EDcl no REsp nº 884.472/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 06.02.2007, DJ 26.02.2007; REsp nº 784.145/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 08.11.2005, DJ 28.11.2005; AgRg no REsp nº 647.788/RS, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 02.08.2005, DJ 29.08.2005; AgRg no Resp nº 698.009/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19.04.2005, DJ 16.05.2005.

No caso em exame, a autora completou 60 anos (sessenta) anos em 16 de outubro de 1996 (fls. 10), tendo preenchido, portanto, o requisito etário quando do ajuizamento da ação, em 10 de abril de 2007 (fls. 02).

Quanto à carência, constata-se que a autora comprovou o exercício da atividade urbana e o recolhimento de contribuições em número superior ao exigido na tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91 - que no caso é de 90 meses de contribuição - consoante a seguinte documentação: canhotos de contribuição para a Previdência Social, referentes às competências de julho de 1995 a janeiro de 1997, de setembro de 1997 a dezembro de 1998, de abril de 2000 a setembro de 2006 (fls. 30/183).

Assim, ante o implemento da idade mínima e do cumprimento da carência exigida, mediante o recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme previsto nos arts. 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O valor do benefício deve ser calculado conforme o disposto no art. 3º, § 2º, da Lei nº 10.666/03.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (01.02.2008 - fls. 203), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008). A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora para conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ANA MARIA GALLI CUSTODIO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 01.02.2008 (data da citação - fls. 203), e renda mensal inicial - RMI calculada conforme o disposto no art. 3º, § 2º, da Lei nº 10.666/03.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004347-68.2007.4.03.6125/SP
2007.61.25.004347-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : REGIANE CRISTINA FERMINO incapaz

ADVOGADO : IVAN JOSE BENATTO e outro

REPRESENTANTE : ANGELINA PELOGIA FERMINO

ADVOGADO : IVAN JOSE BENATTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043476820074036125 1 Vr OURINHOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta por REGIANE CRISTINA FERMINO em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, ficando suspensa a exigibilidade em razão da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50. Honorários do advogado dativo arbitrados em 2/3 do valor máximo da tabela, nos termos da Resolução nº 558/2007 do CJF.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos da deficiência e da miserabilidade, previstos no art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93, fazendo jus à concessão do benefício assistencial desde o requerimento administrativo, bem como os atrasados acrescidos de juros e correção monetária. Requer o provimento do recurso, fixando-se os honorários advocatícios em 15% do valor total da condenação.

Devidamente intimada, a autarquia previdenciária deixou de oferecer contrarrazões, subindo os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 133/140, opina pelo provimento da apelação da autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005),

bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a 1/4 do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d.

31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007,

DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min.

Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002;

RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j.

07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoquer violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoquerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inoquerência do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inoquerencialidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoquerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inoquerência do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inoquerencialidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inoquerível o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta. O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não

contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 14 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 10), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 59/70 resta constatada a incapacidade total e permanente da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de "*má formação congênita (meningo encefalocèle), com déficit intelectual, possui crises comiciais de repetição e atualmente faz tratamento clínico, medicamentoso e psicológico. (...) a patologia é de origem genética, com a presença de déficit intelectual bastante evidente, patologia esta incapacitante e definitiva.*" Ressalte-se que autora não é alfabetizada e nunca trabalhou.

O estudo social de fls. 73/85 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante bem apontou o *Parquet* Federal às fls. 133/140: "No caso dos autos, à luz das considerações supra, tem-se que o núcleo familiar é composto de Regiane Cristina Fermino, a mãe Angelina Pelogia Fermino, o pai Aparecido Fermino. A irmã Eliane Fermino de 32 anos e seu filho pequeno Matheus Fermino Medeiros não integram o núcleo familiar. Por seu turno, na época da realização do estudo social (73/85), a renda do núcleo familiar era composta dos proventos obtidos por Aparecido Fermino (recebia R\$ 472,00 de aposentadoria por tempo de serviço). Conforme verificado no Cadastro Nacional de Informações Sociais o valor atual da aposentadoria R\$ 599,37 (quinhentos e noventa e nove reais e trinta e sete centavos). Nestas condições, a renda per capita atual da entidade familiar em questão é de R\$ 199,60 (cento e noventa e nove reais e sessenta centavos), valor ligeiramente superior ao limite de 1/4 do salário mínimo vigente que corresponde a R\$ 135,00 (cento e trinta e cinco reais), o que impediria a concessão do benefício pretendido. Todavia, os demais elementos constantes dos autos como as fotografias de fls. 79/82, o baixo valor do consumo de energia, de água e de telefone e a alegação do estado de alcóolatra do genitor indicam a vulnerabilidade do núcleo social."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (28.07.2006 - fls. 18), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para conceder o benefício assistencial na forma acima explicitada.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada REGIANE CRISTINA FERMINO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 28.07.2006 (data do requerimento administrativo - fls. 18), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002227-49.2007.4.03.6126/SP
2007.61.26.002227-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ELIAS SAMPAIO DE ANDRADE
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE CAMARGO URSO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : THEO ASSUAR GRAGNANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de procedimento ordinário movida pela parte autora na qual pretende a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço mediante averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, nos períodos de 2/8/76 a 15/4/81, 11/5/82 a 15/10/83 e de 01/3/90 a 28/4/95.

Alega o autor que houve alteração da DER de 11/12/2002 para 2/3/2003, uma vez que nesta data o autor completou 53 anos de idade e foram considerados 33 anos de contribuição. Todavia, houve redução da RMI no importe de 20%, pois houve incidência do fator previdenciário. Pleiteia, seja considerada a primeira DER em 11/12/2002, por ser mais favorável, e pela não incidência do fator previdenciário.

O MM. Juiz "a quo" julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que "O Autor comprovou que exerceu a função de MOTORISTA, nos períodos de 02/8/76 a 15/4/81, e, 11/5/82 a 15/10/83, os quais foram considerados especiais pelo INSS, nos termos do Código 2.4.2, do Anexo II, do Decreto n. 83.080/79, conforme contagem de fls. 141/142. O período de 01/03/90 a 28/04/95, em que o autor exerceu a função de DISTRIBUIDOR DE BANCAS, conforme documento de fls. 112, não pode ser considerado especial e enquadrado na função de motorista, pois o Autor não exercia a condução de caminhões pesados de modo habitual e permanente, não cabendo dar ao texto legal, uma interpretação extensiva. Por fim, não procede o pedido de alteração da DER, já que o INSS fixou o dia 02/03/2003, considerando que o Autor completou a idade mínima nesta data, conforme solicitação do próprio segurado (fls. 119 e fls. 152)."

Apelou o autor, pleiteando o reconhecimento da atividade especial no período de 01/3/90 a 28/4/95, bem como seja alterada a DER para 11/12/2002.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)."

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator

Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 01/3/90 a 28/4/95 laborado na empregadora Diário do Grande ABC, na função de motorista de caminhão de 6.500 toneladas, em vias urbanas e rodoviárias, atividade prevista no item 2.4.4, do Decreto 53.831/64 e item 2.4.2, do Decreto 83.080/79, conforme formulários de fls. 43 e 54.

À fl. 112, consta a informação do empregador Diário do Grande ABC sobre a atividade do "distribuidor de bancas" e finaliza a conclusão nos seguintes termos: "Portanto, cabe ao distribuidor de bancas, carregar o caminhão com jornais do dia e com o "encalhe", conferir quantidades de jornais e dirigir seu caminhão até o último ponto de apoio e lá deixar os jornais do dia, retornando para o jornal com os jornais não vendidos (encalhes)." Grifei

O que se infere é de que o autor exercia tanto a função de motorista de caminhão de carga pesada quanto a de "distribuidor de cargas", que é um ajudante de caminhão. O segurado exercia as duas funções concomitantemente, enquadrando-se nos itens dos decretos supramencionados.

Ainda que assim não fosse, se considerarmos somente a atividade de distribuidor de bancas (fl. 112), trata-se de ajudante de caminhão, atividade enquadrada no item 2.4.4, do Decreto 53.831/64.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum e de atividade especial reconhecidos pela Autarquia (fls. 141/142), perfazem 30 anos, 10 meses e 17 dias de tempo de contribuição até o advento da EC 20/98.

Assim, faz jus o segurado à revisão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do Art. 53, II, da Lei 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo em 11/12/2002 (fl. 13), sem a incidência do fator previdenciário, compensadas as parcelas já pagas administrativamente.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito à percepção da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as diferenças vencidas e a sucumbência.

Com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos

dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DO de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "§ 1º-A", do CPC, dou provimento à apelação.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Elias Sampaio de Andrade, em cumprimento ao Provimento

Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) Nome do segurado: Elias Sampaio de Andrade;
- b) Benefício: revisão da aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) Número do benefício: indicação do INSS;
- d) Renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 11/12/2002 - DER;
- f) período reconhecido como especial para conversão em comum: 01/3/90 a 28/4/95.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002094-91.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.002094-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : ARMINDO FREIRE
ADVOGADO : FERNANDO FREIRE MARTINS COSTA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00029-8 1 Vr GUARAREMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade urbana.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (22.08.2002, fls. 11), no percentual de 100% do salário-de-benefício, atualizando-se as prestações atrasadas a partir da referida data, com incidência de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) sobre o montante das prestações vencidas até a sentença, mais um ano das vincendas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano depende do preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, - e o cumprimento do período de carência.

Quanto ao requisito da carência, a lei previdenciária exige para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, um mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, Lei nº 8.231/91) relativamente aos novos filiados, ou, contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (art. 142, Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da publicação da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não se exigir a implementação simultânea dos requisitos para a aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o trabalhador ter perdido a qualidade de segurado, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. NÃO APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO PROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado.

2. A Concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhador urbano reclama duas condições: a implementação da idade exigida na lei e o recolhimento das contribuições previdenciárias durante o período de carência.

(...)

4. Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Ag nº 802.467/SP, Rel. Min. Jane Silva, 5ª T., j. 23.08.2007, DJ 01.10.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - O art. 25 da Lei 8.213/91 estipula a carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição para obtenção da aposentadoria por idade para o trabalhador urbano.

III - O art. 142 da lei 8.213/91, por sua vez, estabelece regra transitória de cumprimento do período de carência, restrito aos segurados urbanos inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, data da vigência da Lei, conforme tabela inserta no referido dispositivo.

IV - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

V - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Precedentes. Interpretação do artigo 102, § 1º da Lei 8.213/91.

VI - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com seus objetivos.

VII - Embargos acolhidos, para prevalecer o entendimento desta Eg. 3ª Seção no sentido de não se exigir a implementação simultânea dos requisitos para a aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o trabalhador ter perdido a qualidade de segurado.."

(STJ, ERESP nº 551.997/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 3ª S., j. 27.04.2005, DJ 11.05.2005)

No mesmo sentido: AgRg no REsp nº 869.993/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 21.06.2007, DJ 10.09.2007; REsp nº 789.543/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 01.03.2007, DJ 26.03.2007; REsp nº 450.078/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 01.03.2007, DJ 26.03.2007; AgRg nos EDcl no REsp nº 884.472/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 06.02.2007, DJ 26.02.2007; REsp nº 784.145/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 08.11.2005, DJ 28.11.2005; AgRg no REsp nº 647.788/RS, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 02.08.2005, DJ 29.08.2005; AgRg no Resp nº 698.009/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19.04.2005, DJ 16.05.2005.

No caso em exame, a parte autora completou 65 anos (sessenta e cinco) anos em 08 de setembro de 1994 (fls. 12), tendo preenchido, portanto, o requisito etário quando do requerimento administrativo, em 22.08.2002 (fls. 11).

Quanto à carência, constata-se que o autor comprovou o exercício da atividade urbana e o recolhimento de contribuições em número superior ao exigido na tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91 - que no caso é de 72 meses de contribuição - consoante a seguinte documentação: recibos de imposto de renda sobre pessoa jurídica, que demonstram o funcionamento do estabelecimento denominado Açougue Freire, de propriedade do autor, no período de 27.06.1952 a 15.07.1956 (fls. 14/17, 19/20); Declaração para Inscrição de Contribuinte dos Impostos sobre Ind. e Profissões, onde consta que o Açougue Freire foi fechado definitivamente em 15.07.1956 (fls. 18); resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição da Previdência Social, onde constam recolhimentos por carnê como contribuinte facultativo, nos períodos de 01.10.1991 a 31.01.1993 e de 01.03.1993 a 30.06.2002, totalizando 126 meses (fls. 42/43).

Comprovado o exercício de atividade urbana empresarial pelo autor, no período de 27.06.1952 a 15.07.1956, em que não era obrigatória a filiação ao RGPS, bem como o recolhimento das contribuições previdenciárias na condição de segurado facultativo, de 01.10.1991 a 31.01.1993 e de 01.03.1993 a 30.06.2002 (fls. 42/43), restou comprovado que o

autor conta com mais de 72 contribuições até a data da entrada do requerimento administrativo (22.08.2002 - fls. 11), conforme o disposto no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Assim, ante o implemento da idade mínima e do cumprimento da carência exigida, mediante a comprovação do exercício da atividade urbana e do recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme previsto nos arts. 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O valor do benefício deve ser calculado conforme o disposto no art. 3º, § 2º, da Lei nº 10.666/03, com termo inicial na data do requerimento administrativo (22.08.2002 - fls. 11), em consonância com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 27).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para adequar o valor do benefício e dos juros de mora, fixando os critérios da correção monetária e honorários advocatícios, bem como concedendo a isenção do pagamento de custas e despesas processuais, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ARMINDO FREIRE, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 22.08.2002 (data do requerimento administrativo - fls. 11), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003226-86.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.003226-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : APARECIDA GIROTO DOS SANTOS

ADVOGADO : CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.01239-4 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pela autora, no período de 11.05.1963 a 30.09.1994, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais), suspendendo a cobrança de tais verbas, nos termos e pelo prazo previsto no art. 12 da Lei nº 1.060/50, por se tratar de beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a autora sustenta a existência de início de prova material da atividade rural exercida, corroborado por prova testemunhal. Por fim, requer a reforma da r. sentença, sendo o réu condenado a reconhecer e averbar todo o tempo de atividade rural alegado e a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, além de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido pela autora no período de 11.05.1963 a 30.09.1994, para, somado ao período incontroverso de registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento do filho da autora, contraído em 19.09.1992, onde consta a profissão do mesmo como lavrador (fls.18); certidão de casamento da autora, contraído em 11.05.1963, onde consta a profissão do marido como lavrador (fls.19); certidão de nascimento de filho da autora, em 02.06.1966, onde consta a profissão do pai como lavrador (fls.21).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rústico na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rústica alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.

3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O reconhecimento de tempo de serviço rústico, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de

Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

De outra parte, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural da autora no período alegado (fls.54/55).

Assinalo, ainda, que consoante pacífica jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "para reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material apresentado ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que robusta prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória." (RESP 949.257, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 25.10.2007, DJ 13.11.2007). No mesmo sentido: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 857.270, Rel. Min. Jane Silva, DJ 07.03.2008.

Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito da autora à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, no período de 11.05.1963 a 30.09.1994, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias,

relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Ressalta-se, entretanto, que o tempo de serviço rural posterior à vigência da Lei nº 8.213/91 somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas.

Nesse sentido o entendimento da Décima Turma desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Ante o início de prova material roborada por testemunhas, deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural cumprido pela autora no período de 01.01.2002 a 14.11.2006, exceto para efeito de carência para fins de aproveitamento para concessão de benefício rural de valor mínimo.

II - (...)

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu parcialmente provida. Apelação da parte autora prejudicada."

(AC nº 2007.03.99.041316-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, j. 14.10.2008, v. u., DJF3 05.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

2. O trabalho rural reconhecido pode ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

3. (...)

4. Apelação do INSS e reexame necessário não providos."

(AC nº 2008.03.99.017791-6/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado Leonel Ferreira, j. 12.08.2008, v. u., DJF3 27.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

2. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

3. O tempo de serviço rural exercido no período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do art. 11 da mesma lei, somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. A contrario sensu, quando o benefício vindicado for de valor mínimo, o tempo de serviço poderá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias.

Inteligência do art. 26, inciso III, c.c. o art. 39, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.

4. (...)

5. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido."

(AC nº 2007.03.99.046190-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, j. 11.03.2008, v. u., DJU 02.04.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. TIDA POR INTERPOSTA. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

III - Ante o início de prova material roborada por testemunhas deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural cumprido no período de 18.03.1963 a 30.12.1974, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

IV - O tempo de serviço rural exercido em período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, se o benefício vindicado for de valor mínimo.

V - (...).

VIII - *Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas."*

(AC nº 2005.03.99.008088/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, j. 15.08.2006, v. u., DJU 13.09.2006)

Computando-se o tempo de atividade rural reconhecido até a data de vigência da Lei nº 8.213/91 (25.07.1991) e observado o período incontestado de registro em Carteira de Trabalho (fls. 21/26), conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, a autora completou 38 (trinta e oito) anos, 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias de serviço, suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição à luz do que dispõe o § 7º do art. 201 da Constituição Federal e arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Na espécie, a autora cumpriu o requisito da carência durante o tempo de atividade urbana, nada impedindo, portanto, a pretendida soma de seu tempo de serviço como rurícola anterior à edição da Lei nº 8.213/91, para fins da concessão da aposentadoria pleiteada.

O valor da renda mensal inicial deverá ser calculado com base no disposto nos artigos 52, 53, II, 28 e 29, I, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (09.03.2007 - fls. 33), nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil, posto que ausente comprovação de requerimento administrativo.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para reconhecer o exercício de atividade rural, no período de 11.05.1963 a 30.09.1994, e conceder a aposentadoria por tempo de serviço, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado APARECIDA GIROTO DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início - DIB 09.03.2007 (data da citação - fls. 33), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010246-31.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.010246-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GESO LUIZ DA SILVA

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

No. ORIG. : 05.00.00083-3 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade urbana.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade, na forma pleiteada na inicial, a contar da data do pedido formulado na via administrativa, com pagamento dos atrasados com correção a partir do vencimento e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação.

Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do somatório das parcelas vencidas até esta data, atualizadas. Sem condenação em custas. Sentença não submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de comprovação do período de carência. Caso mantida a procedência da ação, pugna pela redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor dado à causa, bem como pela observância da prescrição quinquenal, isenção de custas e despesas processuais e fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano depende do preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, - e o cumprimento do período de carência.

Quanto ao requisito da carência, a lei previdenciária exige para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, um mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, Lei nº 8.231/91) relativamente aos novos filiados, ou, contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (art. 142, Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da publicação da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não se exigir a implementação simultânea dos requisitos para a aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o trabalhador ter perdido a qualidade de segurado, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91.

IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. NÃO APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO PROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado.

2. A Concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhador urbano reclama duas condições: a implementação da idade exigida na lei e o recolhimento das contribuições previdenciárias durante o período de carência.

(...)

4. Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Ag nº 802.467/SP, Rel. Min. Jane Silva, 5ª T., j. 23.08.2007, DJ 01.10.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - O art. 25 da Lei 8.213/91 estipula a carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição para obtenção da aposentadoria por idade para o trabalhador urbano.

III - O art. 142 da lei 8.213/91, por sua vez, estabelece regra transitória de cumprimento do período de carência, restrito aos segurados urbanos inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, data da vigência da Lei, conforme tabela inserta no referido dispositivo.

IV - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

V - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Precedentes. Interpretação do artigo 102, § 1º da Lei 8.213/91.

VI - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com seus objetivos.

VII - Embargos acolhidos, para prevalecer o entendimento desta Eg. 3ª Seção no sentido de não se exigir a implementação simultânea dos requisitos para a aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o trabalhador ter perdido a qualidade de segurado.."

(STJ, ERESP nº 551.997/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 3ª S., j. 27.04.2005, DJ 11.05.2005)

No mesmo sentido: AgRg no REsp nº 869.993/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 21.06.2007, DJ 10.09.2007; REsp nº 789.543/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 01.03.2007, DJ 26.03.2007; REsp nº 450.078/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 01.03.2007, DJ 26.03.2007; AgRg nos EDcl no REsp nº 884.472/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 06.02.2007, DJ 26.02.2007; REsp nº 784.145/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 08.11.2005, DJ 28.11.2005; AgRg no REsp nº 647.788/RS, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 02.08.2005, DJ 29.08.2005; AgRg no REsp nº 698.009/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19.04.2005, DJ 16.05.2005.

No caso em exame, o autor completou 65 anos (sessenta e cinco) anos em 31.08.2005 (fls. 08), tendo preenchido, portanto, o requisito etário.

Quanto à carência, constata-se que o autor comprovou o exercício da atividade urbana e o recolhimento de contribuições em número superior ao exigido na tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91 - que no caso é de 144 meses de contribuição - consoante a seguinte documentação: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, do autor, na qual constam vínculos empregatícios nos seguintes períodos: de 01.08.1962 a 02.10.1967, de 01.03.1969 a 08.06.1969, de 28.06.1969 a 13.03.1970, de 16.11.1970 a 25.02.1971, de 13.08.1971 a 30.04.1973, de 04.06.1973 a 15.07.1974, de 01.10.1980 a 30.10.1980, de 01.01.1982 a 15.08.1983 e de 02.01.1986 a 01.02.1987 (fls. 10/13); carnês de contribuição ao INSS relativas aos meses de 04/1988 a 01/1997 (fls. 14/32).

Consoante bem assinalou a r. sentença restou comprovado que o autor conta com mais de 144 contribuições até a data do requerimento administrativo.

Assim, ante o implemento da idade mínima e do cumprimento da carência exigida, mediante a comprovação do exercício da atividade urbana e do recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme previsto nos arts. 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Não há que se falar em incidência da prescrição quinquenal das prestações que antecedem a citação, posto que a autarquia foi citada em 17.04.2006 (fls. 43) e o termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo em 15.09.2005 (fls. 33).

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (15.09.2005 - fls. 33), em consonância com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91 e jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008).

O valor do benefício deve ser calculado conforme o disposto no art. 3º, § 2º, da Lei nº 10.666/03.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 35), consoante já assinalado pela r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à** apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado GESO LUIZ DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 15.09.2005 (data do requerimento administrativo - fls. 33), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042543-91.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.042543-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEIDE PERLAMAGNA DE JESUS

ADVOGADO : MARILENA APARECIDA SILVEIRA

No. ORIG. : 07.00.00230-9 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade urbana.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício de aposentadoria por idade, calculado de acordo com as disposições legais, a partir da data da citação, com a incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação (artigo 406 do Código Civil), e correção monetária, de acordo com o índice oficialmente adotado, a partir da propositura da ação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Em razões recursais, o INSS sustenta a ausência de comprovação do período de carência, bem como a perda da qualidade de segurado. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios para no máximo 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano depende do preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, - e o cumprimento do período de carência.

Quanto ao requisito da carência, a lei previdenciária exige para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, um mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, Lei nº 8.231/91) relativamente aos novos filiados, ou, contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (art. 142, Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da publicação da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não se exigir a implementação simultânea dos requisitos para a aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o trabalhador ter perdido a qualidade de segurado, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. NÃO APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO PROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado.

2. A Concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhador urbano reclama duas condições: a implementação da idade exigida na lei e o recolhimento das contribuições previdenciárias durante o período de carência.

(...)

4. Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Ag nº 802.467/SP, Rel. Min. Jane Silva, 5ª T., j. 23.08.2007, DJ 01.10.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - O art. 25 da Lei 8.213/91 estipula a carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição para obtenção da aposentadoria por idade para o trabalhador urbano.

III - O art. 142 da lei 8.213/91, por sua vez, estabelece regra transitória de cumprimento do período de carência, restrito aos segurados urbanos inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, data da vigência da Lei, conforme tabela inserta no referido dispositivo.

IV - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

V - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Precedentes. Interpretação do artigo 102, § 1º da Lei 8.213/91.

VI - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com seus objetivos.

VII - Embargos acolhidos, para prevalecer o entendimento desta Eg. 3ª Seção no sentido de não se exigir a implementação simultânea dos requisitos para a aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o trabalhador ter perdido a qualidade de segurado.."

(STJ, ERESP nº 551.997/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 3ª S., j. 27.04.2005, DJ 11.05.2005)

No mesmo sentido: AgRg no REsp nº 869.993/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 21.06.2007, DJ 10.09.2007; REsp nº 789.543/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 01.03.2007, DJ 26.03.2007; REsp nº 450.078/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 01.03.2007, DJ 26.03.2007; AgRg nos EDcl no REsp nº 884.472/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 06.02.2007, DJ 26.02.2007; REsp nº 784.145/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 08.11.2005, DJ 28.11.2005; AgRg no REsp nº 647.788/RS, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 02.08.2005, DJ 29.08.2005; AgRg no REsp nº 698.009/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19.04.2005, DJ 16.05.2005.

No caso em exame, a autora completou 60 anos (sessenta) anos em 02.01.1999 (fls. 08), tendo preenchido, portanto, o requisito etário.

Quanto à carência, constata-se que a autora comprovou o recolhimento de contribuições em número superior ao exigido na tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91 - que no caso é de 108 meses de contribuição - consoante comprovantes de recolhimento de contribuições referentes aos meses de junho de 1991 a abril de 2003 (fls. 13/133).

Assim, ante o implemento da idade mínima e do cumprimento da carência exigida, mediante a comprovação do exercício da atividade urbana e do recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme previsto nos arts. 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada NEIDE PERLAMAGNA DE JESUS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 01.09.2006 (data da citação, fls. 144), e renda mensal inicial - RMI calculada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047629-43.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047629-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LEONARDO DOS SANTOS FERREIRA

ADVOGADO : NAKO MATSUSHIMA TEIXEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 07.00.00113-3 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor e recurso adesivo interposto pela autarquia em ação de procedimento ordinário na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a revisão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz *a quo* acolheu parcialmente o pedido para reconhecer como especiais os períodos de 01.06.76 a 31.12.80, 01.01.84 a 31.12.86 e 01.01.92 a 28.04.05, que, somados ao tempo já reconhecido pelo INSS totalizam mais de trinta anos de serviço, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, mais as diferenças apuradas, considerando-se a DER em 31.08.06, com correção monetária e juros de mora em 1% ao mês, desde a citação, custas na forma da lei e honorários advocatícios em R\$700,00, e submetendo a r. sentença a reexame necessário.

Em sua apelação, a parte autora requer que "o INSS seja compelido a fazer o cálculo da Renda Mensal Inicial, em 16.12.98, 28.11.99 e na DER reafirmada para 31.08.06, uma vez que com os reconhecimentos feitos pelo MM. Juízo a

quo, os períodos reclamados, o Apelante tem tempo para a obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nas duas primeiras datas e de aposentadoria integral, na DER reafirmada, a fim de poder fazer a opção pelo benefício mais vantajoso", bem como a majoração da verba honorária.

Apela o INSS adesivamente, alegando que o trabalho em condições insalubres não restou demonstrados e requerendo a isenção de custas processuais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria".

Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)"

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto nº 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto nº 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (nºs 53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens

2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido) Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise do caso em tela.

In casu, a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 01.06.76 a 31.12.77, 01.01.78 a 31.12.80, 01.01.81 a 31.12.83, 01.01.84 a 31.12.84, 01.01.85 a 31.07.85, 01.08.85 a 31.12.86, 01.01.87 a 31.05.87 e 01.06.87 a 31.12.91, nos quais exerceu a função de motorista autônomo.

Os documentos de fls. 24/31 e 48/53, bem como a testemunha inquirida (fls. 99/101), mediante depoimento seguro e convincente, tornaram claro o exercício da função de motorista de caminhão no período mencionado.

A atividade de motorista exercida até 28.04.1995 deve ser reconhecida como especial em decorrência do enquadramento por categoria profissional nos códigos 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, 2.4.2 do Quadro II do Anexo do Decreto nº 72.771/73 e 2.4.2 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

A partir desta data, deve haver comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova, de acordo com entendimento prevalente no STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MOTORISTA. ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. APÓS 29/4/95, EXIGÊNCIA DE PROVA DA EFETIVA EXPOSIÇÃO MEDIANTE FORMULÁRIOS PRÓPRIOS. DSS 8030. 1. Tratando-se o período que se pretende averbar anterior à edição da Lei nº 9.528/97, basta o simples enquadramento da atividade como especial - o que, no caso, consistia no enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 -, desde de que acrescido do formulário DSS 8030 de modo a suprir a prova da exposição a agentes nocivos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, Processo AGRESP nº 200801991563, 6a Turma, Relator(a) OG FERNANDES, Fonte DJE DATA:13/10/2009"

Com relação aos períodos de 29.04.95 a 31.07.02, 02.08.02 a 22.09.03, 01.10.03 a 31.12.03, 01.07.04 a 31.03.05 e 01.05.05 a 31.08.06, o autor não faz prova da efetiva exposição à agentes nocivos de forma habitual e permanente em formulário adequado, não cumprindo a exigência legal.

A jurisprudência assim se posiciona:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS POSTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO DE PESSOA DA FAMÍLIA. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. RENDA MENSAL E TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. IDADE MÍNIMA IMPLEMENTADA NO CURSO DA AÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. PEDÁGIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO. 1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição é devida, nos termos do art. 201, §7º, da Constituição Federal e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários posteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de contribuição. 2 - Aos segurados que contam com filiação ao Regime Geral de Previdência Social, mas que ainda não tenham implementado os requisitos necessários à

aposentadoria na data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, o deferimento do benefício é condicionado ao cumprimento de período adicional ao tempo que faltaria para atingir o tempo de serviço exigido, bem como à observância de um limite etário (art. 9º da EC nº 20/98). 3 - De acordo com o disposto no art. 9º da EC 20/98, inexigível a idade mínima ou pedágio para a hipótese de aposentadoria por tempo de serviço integral, requisitos esses aplicáveis, tão-somente, à hipótese de jubilação proporcional. Precedente desta Turma. 4 - Documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica da parte autora, conforme entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, mormente no presente caso, em que o autor era solteiro e residia com os pais. 5 - A qualificação de lavrador do autor constante dos atos de registro civil constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. 6 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rústica, limitada à data requerida na inicial. 7 - A descaracterização da condição do autor como segurado especial, a partir de 03 de outubro de 1984, não obsta, in casu, a concessão do benefício pleiteado, pois existem subsídios nos autos que permitem o reconhecimento da sua condição de segurado especial em outros lapsos de tempo suficientes para o seu deferimento. 8 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária. 9 - A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio tempus regit actum. 10 - O formulário DSS-8030 mencionando que, no período indicado, o autor exerceu a função de motorista, motorista I e motorista de caminhão II, sujeito a calor, poeira e ruído, de modo habitual e permanente, são suficientes para a comprovação da atividade em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador, limitada a data em que o autor passou a exercer a função de motorista administrativo (28 de fevereiro de 1995). 11 - Renda mensal inicial calculada de acordo com o disposto no art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, porquanto vigentes na data em que o autor preencheu os requisitos para a concessão. 12 - Termo inicial do benefício fixado na data em que o requerente completou 53 anos. 13 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal. 14 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. 15 - Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, não há que se falar em condenação ao pagamento de honorários advocatícios em favor do autor. 16 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. 17 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado. 18 - Remessa oficial e apelações parcialmente providas. Tutela específica concedida (TRF 3ª Região, Processo 200003990458724, 9ª Turma, Relator(a) JUIZ NELSON BERNARDES, DJF3 CJI DATA:30/09/2009 - g.n.)

Assim, o tempo de serviço exercido sob condições especiais, perfazem 37 anos, 02 meses e 29 dias de tempo de serviço na data do requerimento administrativo em 31.08.06 (fls. 20 e 47).

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data de 26/10/2005(STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009).

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008).

Assim, tendo em vista que a aposentadoria concedida é a com DER em 31.08.06, resta prejudicado o pedido de apresentação de cálculo da Renda Mensal Inicial, em 16.12.98, 28.11.99 e 31.08.06.

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por consequência, o direito a averbação do tempo exercido em atividade especial de 01.06.76 a 31.12.77, 01.01.78 a 31.12.80, 01.01.81 a 31.12.83, 01.01.84 a 31.12.84, 01.01.85 a 31.07.85, 01.08.85 a 31.12.86, 01.01.87 a 31.05.87 e 01.06.87 a 31.12.91, bem como revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição já concedido, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

O Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos

benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 30.07.07, portanto, em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: **AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.**

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010).

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e do entendimento desta Turma. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput*, e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, e nego seguimento ao recurso adesivo, nos termos em que explicitado.

É como decido.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: LEONARDO DOS SANTOS FERREIRA;
 - b) benefício: aposentadoria por tempo de serviço (revisão);
 - c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
 - d) DIB: desde o requerimento administrativo (31.08.06 - fls. 20 e 47);
 - e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS;
 - f) Período reconhecido como especial para conversão em comum: 01.06.76 a 31.12.77, 01.01.78 a 31.12.80, 01.01.81 a 31.12.83, 01.01.84 a 31.12.84, 01.01.85 a 31.07.85, 01.08.85 a 31.12.86, 01.01.87 a 31.05.87, 01.06.87 a 31.12.91.
- Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048328-34.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048328-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALICE DE BRITO ALCANTARA ROSA

ADVOGADO : SEBASTIAO UBIRAJARA APOLINARIO

No. ORIG. : 07.00.00126-4 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente ação ordinária objetivando a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por idade com o reconhecimento de tempo de serviço rural, no período de 27.01.1973 a 17.05.1987.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir da citação, no valor de um salário mínimo. As prestações vencidas deverão ser pagas com juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação, e corrigidas monetariamente de acordo com as Súmulas nº 148 e 43 do STJ. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isenta a autarquia de custas e despesas processuais.

Em razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, a carência da ação, por falta de interesse de agir, ante a ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora por todo o tempo alegado e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, bem como a impossibilidade de se computar o tempo de serviço rural reconhecido para efeitos de carência. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A preliminar de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa, não merece prosperar, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. AC 2003.61.83.003549-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 10.06.2008, DJU 25.06.2008; AC 2000.61.09.000225-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 22.04.2008, DJU 21.05.2008).

A concessão de aposentadoria por idade depende do preenchimento dos requisitos previstos no art. 48 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, - e o cumprimento da carência. Com efeito, a Lei nº 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§ 3º e 4º ao artigo 48 da Lei nº 8.213/91, dispondo que os períodos de contribuição referentes às atividades não-rurais podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) anos, se mulher, e aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, *in verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por

tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Acrescentado pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Acrescentado pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 27.01.1973, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.19); certidões de nascimento de filhos da autora, em 21.10.1973, 24.04.1980 e 31.03.1982, onde consta a profissão de lavrador do pai (fls.20 e 22/23); guias de recolhimento de contribuição sindical rural, em nome do marido da autora, com datas de 19.04.1976, 28.02.1977 e 23.02.1978 (fls.24/25); comprovantes de pagamento de contribuições ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Flórida Paulista, em nome do marido da autora, relativas aos períodos de janeiro/1974 a dezembro/1980 e janeiro/1983 a maio/1987 (fls.26/32); matrícula de imóvel agrícola situado no município de Adamantina - SP, onde consta o nome do marido da autora, qualificado como lavrador, como um dos adquirentes em 14.12.1984 e como vendedor em 13.09.1985 (fls.33/34); certidão da Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda - Coordenação da Administração Tributária - Delegacia Regional Tributária de Pres. Prudente, datada de 24.11.2006, onde consta que o marido da autora foi inscrito como produtor rural, junto com outros condôminos, a partir de 11.01.1985, na condição de proprietário do imóvel rural denominado Sítio Nossa Senhora de Fátima, localizado em Adamantina - SP, efetuando o encerramento definitivo de sua inscrição a partir de 29.08.1985, por motivo de venda da propriedade (fls.37); certidão da Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda - Coordenação da Administração Tributária - Delegacia Regional Tributária de Pres. Prudente, datada de 13.11.2006, onde consta que o sogro da autora foi inscrito como produtor rural, a partir de 16.07.1968, na propriedade denominada Sítio São José, localizada em Flórida Paulista - SP, efetuando o encerramento definitivo de sua inscrição a partir de 11.09.1984 (fls.40); escritura de compra e venda, respectiva guia de recolhimento de imposto de transmissão inter vivos e certidão do Registro de Imóveis da Comarca de Pacaembu, com datas de 27.01.1959, 28.01.1959 e 05.02.1959, referentes a um lote de terras rural, situado no município de Flórida Paulista, onde consta o nome do sogro da autora como comprador (fls.41/45v.); documento do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Flórida Paulista, em nome do marido da autora, com data de admissão em 23.06.1973 (fls.46); nota fiscal em nome do marido da autora e outros, emitida em 18.01.1985, onde consta a comercialização de amendoim (fls.103); certidão do Registro de Imóveis de Junqueirópolis, referente a um lote de terras encravado na Fazenda Aguapeí, onde consta o nome do pai da autora, qualificado como lavrador, como proprietário, em 20.01.1976, e o nome da autora como donatária em 18.12.1986 e como vendedora em 03.12.2001 (fls.104/106); notas fiscais em nome dos pais da autora, emitidas em 12.08.1986, 13.08.1986, 01.02.1991, 02.03.1992, 30.10.1992 e 18.04.1994, onde consta a comercialização de mamonas, algodão e café (fls.107/108, 110/113, 123); notas fiscais em nome do sogro da autora, emitidas em 10.07.1979, 09.11.1979, 23.01.1980, 06.02.1980, 10.03.1980, 15.07.1980, 01.09.1981, 26.08.1982, 29.01.1983, 21.02.1983 02.07.1987, onde consta a comercialização de mamona, café, amendoim (96/101 e 114/122).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, corroboram o exercício da atividade rural da autora (fls.175/177).

Assim, presente *in casu* o razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer o tempo de serviço prestado pela autora na atividade rural, no período de 27.01.1973 a 17.05.1987.

De outra parte, consta na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora registro de trabalho urbano nos períodos de 18.05.1987 a 13.10.1987, 01.03.1988 a 28.11.1988, 01.04.1991 a 29.11.1991, 01.08.1995 a 14.10.1996, 01.08.2005 a 25.11.2005 e com início em 03.04.2003 e sem data de saída (fls. 47/53), bem como foram juntadas aos autos guias de recolhimento de contribuições individuais relativas às competências de 01/1991 a 03/1991, 12/1991 a 08/1992, 10/2000 a 08/2001, 10/2001 a 02/2002 e 05/2002 a 08/2002 (fls.54/84).

Dessa forma, considerando que a autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 26.10.2006 (fls. 19) e comprovou o exercício de atividade rural no período de 27.01.1973 a 17.05.1987, bem como de atividade urbana e de recolhimento de contribuições individuais nos períodos acima elencados, portanto, em números de meses superior à carência requerida, no termos art. 142 da Lei nº 8.213/91, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, na forma do artigo 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, acrescentados pela Lei nº 11.718/2008.

Nesse sentido o entendimento desta E. Décima Turma, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE . ATIVIDADE RURAL POSTERIOR A NOVEMBRO DE 1991. LEI 11.718/08.

I - A decisão agravada julgou comprovada a atividade rural de 17.07.1986 a 30.09.1998, na condição de segurado especial, mas destacou que a atividade rural anterior a novembro de 1991, na condição de segurado especial, não poderia ser computado para efeito de carência para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, motivo pelo qual não fazia jus a autora à aposentação nos termos deferidos na sentença.

II - A alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu o §§3 e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que embora inicialmente rurícolas passaram a exercer outras atividades e tenha idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

III - A par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91 que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade , a Lei 11.718/2008 ao introduzir o §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91 veio permitir a contagem de atividade rural, ainda que posterior a novembro de 1991, para fins de concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos.

IV - Uma vez que autora, nascida em 10.05.1958, contava com mais de 60 anos de idade à época do ajuizamento da ação, ocorrido em 29.09.2008, e manteve vínculos urbanos, de forma intercalada, de 10/1998 a 08/2006, que somados ao período de atividade rural totalizam o lapso temporal previsto para a concessão de aposentadoria comum por idade, é de se manter a concessão de aposentadoria comum por idade, no valor de 01 salário-mínimo, a contar da citação.

V - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, improvido.

(AC 2009.03.99.025411-3, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 03.08.2010, D.E. 12.08.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ATIVIDADE URBANA. NOVA REDAÇÃO DO ART. 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/91. LEI Nº 11.718/08.

I - Exercício de atividade rural comprovado por início de prova material, corroborada por prova testemunhal.

II - A Lei 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que para o segurado que atuou em atividade rural os períodos de contribuição referentes às atividades não-rurais podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

III - Aplicabilidade do art. 462 do Código de Processo Civil que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

IV - Tendo o autor completado 65 anos de idade, bem como cumprido tempo de atividade rural e urbana, é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e conceder-se o benefício de aposentadoria comum por idade.

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 2005.61.22.000805-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 09.03.2010, D.E. 18.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REMESSA OFICIAL. OBRIGATORIEDADE. AGRAVO RETIDO. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. ATIVIDADES RURAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ATIVIDADE URBANA. NOVA REDAÇÃO DO ART. 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/91. LEI Nº 11.718/08. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA.

(...)

IV - Exercício de atividade rural comprovado por início de prova material, corroborada por prova testemunhal.

V - A Lei 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que para o segurado que atuou em atividade rural os períodos de contribuição referentes às atividades não-rurais podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

VI - Aplicabilidade do art. 462 do Código de Processo Civil que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

VII - Tendo a autora completado 60 anos de idade, bem como cumprido tempo de atividade rural e urbana, é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e conceder-se o benefício de aposentadoria comum por idade.

VIII - A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 c/c com o art. 462 do Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no art. 24, parágrafo único da Lei 8.213/91.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Agravo retido interposto pelo INSS não conhecido. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu, no mérito, e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas."

(AC 2009.03.99.000427-3, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 06.04.2010, D.E. 14.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). TRABALHO RURAL E CONTRIBUIÇÕES COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. ART. 142 DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA COMPROVADA.

I - A requerente já se encontrava vinculada, como trabalhadora rural, ao Regime da Previdência Social antes do advento da Lei 8.213/91, por conseguinte o cumprimento da carência para fins de benefício de aposentadoria urbana por idade, deve observar a tabela prevista no art. 142 da Lei 8.213/91, não havendo que se falar no cumprimento de 180 contribuições.

II - O entendimento esposado na decisão agravada quanto à utilização da atividade rural como prova de filiação, encontra-se atualmente expressamente respaldado na própria legislação previdenciária, uma vez que a Lei 11.718 de 20.06.2008 ao acrescentar os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a dispor que o período de atividade rural anterior à filiação à Previdência Urbana pode ser computado para efeito de carência na concessão do benefício de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que tenham a idade mínima de 60 anos (mulher) ou 65 anos (homem), caso dos autos.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido."

(AG em AC/REO 2008.03.99.063531-1, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 12.01.2010, D.E. 21.01.2010)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ALICE DE BRITO ALCANTARA ROSA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 19.12.2007 (data da citação - fls. 134v.), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0052562-59.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.052562-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : ROGERIO ALVES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO XAVIER COELHO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00007-4 1 Vr APARECIDA/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou procedente pedido em ação de concessão de aposentadoria por idade urbana.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, reconhecendo atendidos os requisitos da aposentadoria por idade, condenando o réu a pagar o benefício no valor apurado na forma do artigo 50 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo, com juros de mora e correção monetária. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, com juros de mora e corrigidos desde a citação.

Sem recurso voluntário das partes, os autos foram encaminhados a esta E. Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano depende do preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, - e o cumprimento do período de carência.

Quanto ao requisito da carência, a lei previdenciária exige para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, um mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, Lei nº 8.231/91) relativamente aos novos filiados, ou, contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (art. 142, Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da publicação da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não se exigir a implementação simultânea dos requisitos para a aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o trabalhador ter perdido a qualidade de segurado, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91.

IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. NÃO APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO PROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado.

2. A Concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhador urbano reclama duas condições: a implementação da idade exigida na lei e o recolhimento das contribuições previdenciárias durante o período de carência.

(...)

4. Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Ag nº 802.467/SP, Rel. Min. Jane Silva, 5ª T., j. 23.08.2007, DJ 01.10.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - O art. 25 da Lei 8.213/91 estipula a carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição para obtenção da aposentadoria por idade para o trabalhador urbano.

III - O art. 142 da lei 8.213/91, por sua vez, estabelece regra transitória de cumprimento do período de carência, restrito aos segurados urbanos inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, data da vigência da Lei, conforme tabela inserta no referido dispositivo.

IV - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

V - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Precedentes. Interpretação do artigo 102, § 1º da Lei 8.213/91.

VI - Sobre o tema, cumpre relembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com seus objetivos.

VII - Embargos acolhidos, para prevalecer o entendimento desta Eg. 3ª Seção no sentido de não se exigir a implementação simultânea dos requisitos para a aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o trabalhador ter perdido a qualidade de segurado."

(STJ, ERESP nº 551.997/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 3ª S., j. 27.04.2005, DJ 11.05.2005)

No mesmo sentido: AgRg no REsp nº 869.993/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 21.06.2007, DJ 10.09.2007; REsp nº 789.543/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 01.03.2007, DJ 26.03.2007; REsp nº 450.078/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 01.03.2007, DJ 26.03.2007; AgRg nos EDcl no REsp nº 884.472/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 06.02.2007, DJ 26.02.2007; REsp nº 784.145/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 08.11.2005, DJ 28.11.2005; AgRg no REsp nº 647.788/RS, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 02.08.2005, DJ 29.08.2005; AgRg no Resp nº 698.009/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19.04.2005, DJ 16.05.2005.

No caso em exame, o autor completou 65 anos (sessenta e cinco) anos em 03 de maio de 2001 (fls. 13), tendo preenchido, portanto, o requisito etário.

Quanto à carência, constata-se que o autor comprovou o exercício da atividade urbana e o recolhimento de contribuições em número superior ao exigido na tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91 - que no caso é de 120 meses de contribuição - consoante a seguinte documentação: certidão emitida pela Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda, posto fiscal de Guaratinguetá, que atesta o labor no referido órgão de 01.07.1973 a 29.11.1978 (fls. 22); resumo de documentos para cálculo de contribuição e comunicado de decisão, ambos emitidos pelo INSS, onde se constata ter o autor contribuído por 144 meses (fls. 27/35).

Consoante bem assinalado na r. sentença, restou comprovado o cumprimento do período de carência necessário à concessão do benefício, uma vez que a própria autarquia reconheceu o recolhimento de 141 contribuições, número superior ao mínimo necessário, que, *in casu*, é de 120 contribuições, consoante a tabela inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91

Assim, ante o implemento da idade mínima e do cumprimento da carência exigida, mediante a comprovação do exercício da atividade urbana e do recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme previsto nos arts. 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, preenche a parte autora todos os requisitos necessários à concessão do benefício.

O valor do benefício deve ser calculado conforme o disposto no art. 3º, § 2º, da Lei nº 10.666/03, com termo inicial na data do requerimento administrativo (03.01.2005 - fls. 34), em consonância com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente para fixar o valor do benefício e dos honorários advocatícios, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ROGERIO ALVES PEREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 03.01.2005 (data do requerimento administrativo - fls. 34), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001895-90.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.001895-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO DE OLIVEIRA SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
No. ORIG. : 00018959020084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade urbana.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade, além de gratificação natalina, a partir da citação. As prestações vencidas serão pagas de uma só vez, monetariamente corrigidas na forma do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e computados juros de mora de 1% ao mês a partir da citação até 30.06.2009, aplicando-se a partir daí a Lei nº 11.960/09. Condenou também o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença não submetida ao duplo grau obrigatório, nos termos do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, o INSS alega a não comprovação da carência pela parte autora à época em que implementou o requisito etário. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Em recurso adesivo a parte autora pleiteia a fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da causa.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano depende do preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, - e o cumprimento do período de carência.

Quanto ao requisito da carência, a lei previdenciária exige para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, um mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, Lei nº 8.231/91) relativamente aos novos filiados, ou, contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (art. 142, Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da publicação da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não se exigir a implementação simultânea dos requisitos para a aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o trabalhador ter perdido a qualidade de segurado, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91.

IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. NÃO APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO PROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado.

2. A Concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhador urbano reclama duas condições: a implementação da idade exigida na lei e o recolhimento das contribuições previdenciárias durante o período de carência.

(...)

4. Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Ag nº 802.467/SP, Rel. Min. Jane Silva, 5ª T., j. 23.08.2007, DJ 01.10.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - O art. 25 da Lei 8.213/91 estipula a carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição para obtenção da aposentadoria por idade para o trabalhador urbano.

III - O art. 142 da lei 8.213/91, por sua vez, estabelece regra transitória de cumprimento do período de carência, restrito aos segurados urbanos inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, data da vigência da Lei, conforme tabela inserta no referido dispositivo.

IV - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

V - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Precedentes. Interpretação do artigo 102, § 1º da Lei 8.213/91.

VI - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com seus objetivos.

VII - Embargos acolhidos, para prevalecer o entendimento desta Eg. 3ª Seção no sentido de não se exigir a implementação simultânea dos requisitos para a aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o trabalhador ter perdido a qualidade de segurado.."

(STJ, ERESP nº 551.997/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 3ª S., j. 27.04.2005, DJ 11.05.2005)

No mesmo sentido: AgRg no REsp nº 869.993/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 21.06.2007, DJ 10.09.2007; REsp nº 789.543/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 01.03.2007, DJ 26.03.2007; REsp nº 450.078/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 01.03.2007, DJ 26.03.2007; AgRg nos EDcl no REsp nº 884.472/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 06.02.2007, DJ 26.02.2007; REsp nº 784.145/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 08.11.2005, DJ 28.11.2005; AgRg no REsp nº 647.788/RS, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 02.08.2005, DJ 29.08.2005; AgRg no Resp nº 698.009/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19.04.2005, DJ 16.05.2005.

No caso em exame, o autor completou 65 anos (sessenta) anos em 04 de dezembro de 2007 (fls. 13), já tendo preenchido, portanto, o requisito etário quando do ajuizamento da ação, em 21 de fevereiro de 2008 (fls. 02).

Quanto à carência, constata-se que o autor comprovou o exercício da atividade urbana e o recolhimento de contribuições em número superior ao exigido na tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91 - que no caso é de 156 meses de contribuição - consoante a seguinte documentação acostada aos autos (fls. 14/24 e 55/58).

Assim, ante o implemento da idade mínima e do cumprimento da carência exigida, mediante o recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme previsto nos arts. 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, *caput* e III, do CPC (v.g. STJ, AgRg no Ag 822052/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 03.06.2008, DJe 17.06.2008; STJ, AgRg nos EDcl no Ag 823245/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, j. 08.05.2007, DJ 31.05.2007).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado GERALDO DE OLIVEIRA SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 14.03.2008 (data da citação - fls. 30), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007445-60.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.007445-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : MARCIA APARECIDA VALDARNINI

ADVOGADO : JORGE VITTORINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00074456020084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, ajuizada objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento

das custas e despesas processuais, honorários periciais e advocatícios, estes fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), cuja exigibilidade restou suspensa até que ela tenha possibilidade de custeá-los, por ser beneficiária da gratuidade judiciária.

Apela a parte autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente ação, a autora, nascida em 04.02.1996, busca o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/1991, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico elaborado em 30.11.2009 (fl. 42/48) relata que a autora é portadora de espondilodiscoartrose cervical e lombar, mas que não está incapacitada para o trabalho.

Dos dados constantes do sistema DATAPREV, em anexo, verifica-se que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 26.11.2007 a 31.10.2008, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurada, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 05.12.2008, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Em que pese a conclusão do perito quanto à ausência de incapacidade laboral da autora, entendendo ser cabível a concessão do benefício de auxílio-doença, não se podendo desconsiderar o fato de que o serviço braçal a que estava habituada (diarista/faxineira) mostra-se completamente incompatível com as limitações comprovadas no exame pericial.

Frise-se que o magistrado não está adstrito ao disposto no laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa (CPC, art. 436). Observe-se, nesse sentido, precedente desta E. Corte:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos.

2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício.

3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia.

(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289).

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, em cotejo com a atividade profissional habitualmente exercida, deve ser-lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve corresponder à data da presente decisão, quando reconhecida a incapacidade laboral da autora, já que o laudo pericial concluiu no sentido da aptidão para o trabalho.

Cumpra-se explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora, para julgar parcialmente procedente o seu pedido** e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data da presente decisão (01.02.2011). As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS instruído com os devidos documentos da autora **MARCIA APARECIDA VALDARNINI**, a fim de que o benefício de Aposentadoria por Invalidez seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em 01.02.2011 e renda mensal inicial - RMI - a ser calculada pelo INSS, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007105-04.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.007105-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUTE PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00071050420084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar a Autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença deferido na seara administrativa (06.05.2008). As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e acrescidas de juros de mora de 1% a mês, desde a citação, de forma global em relação àquelas vencidas antes do referido ato processual e de forma decrescente, mês a mês, no que tange às posteriores, até a data da expedição do precatório, caso este seja pago no prazo previsto no artigo 100 da Constituição da República. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% das parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas processuais.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia que a incapacidade laborativa da autora é pré-existente à sua filiação à Previdência Social, razão pela qual ela não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer que o termo inicial da benesse seja estabelecido na data da juntada do laudo pericial aos autos,

que a verba honorária seja reduzida ao mínimo legal e que, a partir de 01.07.2009, seja observada a incidência da Lei nº 11.960/2009 no que tange aos juros de mora.

A parte autora, por sua vez, apela na forma adesiva, pleiteando sejam os honorários advocatícios majorados para 15% sobre as parcelas vencidas, acrescidas de doze vincendas.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

A autora, nascida em 07.06.1950, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42, da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo pericial, elaborado em 16.03.2009 (fl. 76/85), revela que a autora é portadora de osteoartrose avançada nos joelhos, predominantemente à direita, associada à genu valgum bilateral e obesidade, com sinais inflamatórios locais, limitação significativa da amplitude de flexo-extensão e quadro algico exuberante, determinando prejuízo para a marcha, agachamento de repetição e posições desfavoráveis, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o exercício de atividades laborativas, desde 06.05.2008. Esclareceu que, no caso da demandante, o procedimento cirúrgico (artroplastia total dos joelhos) pode trazer resultados satisfatórios quanto ao quadro algico, porém a inaptidão perduraria devido às limitações impostas pelos componentes protéticos e a necessidade de preservação de tais próteses.

Saliento que, embora a demandante esteja acometida de patologias há mais muitos anos, conforme admitido em seu depoimento pessoal (fl. 100), não há que se falar em incapacidade pré-existente, pois tais doenças possuem caráter progressivo e degenerativo, tendo havido agravamento, conforme afirmou o *expert* em resposta ao quesito de nº 4.7 elaborado pelo Juízo (fl. 84), de sorte que a incapacidade ocorreu por força de progressão das enfermidades, enquadrando-se a situação no art. 42, § 2º da Lei 8.213/91.

Destaco, de outro giro, que conforme o documento de fl. 20, a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 06.05.2008. Tendo sido ajuizada a presente ação em 01.09.2008 (fl. 02), não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurada, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Assim, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, aliadas à sua idade (60 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Tendo em vista que o perito foi categórico ao afirmar que a incapacidade laborativa da autora remonta a 06.05.2008, e que através do requerimento administrativo formulado em 06.06.2008 foi postulada a prorrogação do benefício de auxílio-doença (fl. 21), tenho por restabelecer à demandante essa benesse a partir de então e convertê-la em aposentadoria por invalidez na data da citação (22.09.2008 - fl. 42), momento em que o INSS tomou ciência de sua pretensão. Sendo assim, não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da refiro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, majorado seu percentual para 15%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, para restabelecer à demandante o benefício de auxílio-doença a partir de 06.06.2008 e convertê-lo em aposentadoria por invalidez na data da citação (22.09.2008), e **dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para fixar a verba honorária em 15% das parcelas vencidas até a prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Rute Pereira da Silva**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **aposentadoria por invalidez** implantado de imediato, com data de início - DIB em 22.09.2008, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Os valores em atraso deverão ser resolvidos quando da liquidação de sentença, compensados aqueles eventualmente já recebidos administrativamente.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008713-37.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.008713-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : RENATO LUIZ SAPIA DE CAMPOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00087133720084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por JOSÉ FERREIRA DOS SANTOS contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora às custas processuais, mais verba honorária arbitrada em R\$ 500,00 (quinhentos reais), apenas sendo cobradas nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50.

O apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, que desde 1983 se submete à perícias perante a autarquia, sendo considerado inapto. Porém em 30.8.07 foi considerado capaz, mesmo acometido de enfermidades ortopédicas crônicas, além de Gastrite, ao que se deve acrescentar a sua idade (62 anos), motivo pelo qual não é passível de reabilitação para função que lhe garanta a subsistência.

Contrarrazões às fls. 191/192.

É o relatório. Decido.

Anote-se, por primeiro, que o auxílio-doença está previsto dos artigos 59 ao 64 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de convalescença do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez (Arts. 42 ao 47 da *legis*).

No caso dos autos, o autor requer o restabelecimento do auxílio doença e a sua conversão em aposentadoria por invalidez, prevista no art. 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo do perito, juntado aos autos em 18.11.2009, atesta que o autor é portador de "Gonartrose incipiente bilateral compatível com seu grupo etários e sem expressão clínica detectável que pudesse caracterizar situação de incapacidade laborativa, visto que não observamos sinais de disfunção ou prejuízo funcional relacionado, males que não lhe suprimem a capacitação laborativa" (fls. 148/162).

A despeito da conclusão pericial, constato que pelos documentos anexados pelo INSS, o autor vem apresentando problemas ortopédicos na coluna lombar desde 2001, com períodos em que obteve o afastamento do trabalho.

Além disso, ressalte-se que o autor, que está na faixa etária dos 62 (sessenta e dois) anos, exerceu na sua vida profissional, trabalhos essencialmente braçais tal como servente em construção civil (por muitos anos), além de desenvolver como sua última atividade, a ocupação de vigia noturno. Essas ocupações ou exige grande força braçal ou grandes períodos em situação estática, em condições adversas, exercidas em período noturno.

Por fim, constato que o autor estava gozando do auxílio doença por longos períodos entre fevereiro de 2005 a agosto de 2007, além de vários períodos desde situação que praticamente o exclui do mercado de trabalho, em vista do período de afastamento e da idade avançada.

Em suma, exigir do apelante que labore sob tal hipótese é esquecer-se do basilar constitucional da dignidade da pessoa humana e seria irreal considerar que tal indivíduo possua chance de reingressar no atual mercado profissional, tampouco que tenha possibilidades de prover-se.

Considerando-se o conjunto probatório e as suas condições pessoais, a formar o livre convencimento motivado do Magistrado, cabível a concessão do pleito de invalidez .

Saliente-se que poderá ser cassada a qualquer tempo, se restar provada a sua convalescença.

Nesta esteira, cite-se jurisprudência do Tribunal Superior em caso análogo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
 - 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
 - 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
 - 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e ruralcola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez .*
 - 5. Recurso Especial não conhecido" (g.n.).*
- (REsp 965.597/PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 23.8.07, DJ 17.9.07, p. 355).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O acórdão impugnado reconheceu a existência donexo causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.
2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausível idade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.
3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.
4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.
5. Agravo regimental improvido" (g.n.).
(AGREsp no 871.595, 5a Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6.11.08, DJE 24.11.08).

E desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

1 - Tanto o benefício de auxílio-doença quanto o de aposentadoria por invalidez possuem a mesma natureza, sendo a diferença existente entre ambos meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. No caso em tela, não se verifica qualquer prejuízo à parte autora, a qual teve toda a oportunidade de defender a sua pretensão, tendo sido seu pedido julgado improcedente por ter o magistrado a quo concluído pela ausência de qualquer tipo de inaptidão laborativa.
(omissis)".

(AC no 2008.03.99.054483-4, 10a Turma, Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 12.5.09, DJF3 CJI 27.5.09, p. 553).

Portanto, deve ser restabelecido o benefício de auxílio doença, desde o dia imediato à cassação deste, com a conversão em aposentadoria por invalidez, uma vez que não há possibilidade de recuperação do autor, segundo jurisprudência dominante no Tribunal Superior (AGREsp no 437.762/RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp no 445.649/RS, Min. Felix Fischer; REsp 435.731/MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6a Turma, j. 15.10.02, DJ 4.11.02, p. 281; REsp 338.051/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6a Turma, j. 13.11.01, DJ 4.2.02, p. 606).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas quitadas administrativamente ou por força de liminar.

Reconhecido o direito ao restabelecimento do auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, passo à análise da correção monetária e juros incidentes sobre as parcelas devidas.

Quanto aos consectários, o art. 31 da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJU 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 9.12.08).

Ocorre que, no dia 26.5.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entende-se que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.6.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.6.09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês correm da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.1.03, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) mensal, sob os ditames do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29.6.09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30.6.09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Estes juros não recairão entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incorrerá tais juros até o dia do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

A correção monetária aplica-se sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.8.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, de acordo com o art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.8.06, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.06.

Relativamente ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

Limite a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitados à Justiça Federal, nos conformes do art. 6º, da Resolução nº 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Fixo a verba honorária em 15% sobre o quantum da condenação, a teor dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil - CPC e do entendimento desta 10ª Turma, cuja base de cálculo deve estar em consonância com a Súmula nº 111 do C. STJ, considerando-se as prestações vencidas até a data do presente julgado.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento à apelação, condenando a autarquia ao restabelecimento do auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, em conformidade com a fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de José Ferreira dos Santos, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006 da Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3ª. Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da 3ª. Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com data de início nos termos do julgado e renda mensal inicial - RMI e mensal atual - RMA, a serem calculadas pela autarquia, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Por fim, se no curso do processo o apelado tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação da benesse previdenciária e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: JOSÉ FERREIRA DOS SANTOS;
- b) Benefício: auxílio doença e conversão em aposentadoria por invalidez ;
- c) Renda Mensal Inicial - RMI: a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: da cessação do auxílio doença - 30/08/2007; aposentadoria por invalidez desde a juntada do laudo - 18/11/2010.
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000946-11.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.000946-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEPHA RODRIGUES BARION

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 08.00.00110-7 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da sentença que julgou procedente ação objetivando concessão de aposentadoria por idade urbana.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício à parte autora, na forma pleiteada na inicial, a contar da data da propositura da demanda, devendo cada parcela ser atualizada a partir do vencimento, com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação, com correção monetária nos termos das Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região, e do art. 454 do Provimento nº 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10 % (dez por cento) do somatório das parcelas vencidas até a sentença, atualizadas. Sem custas. Sentença não submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 475, §2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta a ausência de comprovação do cumprimento do período de carência necessário à concessão do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a incidência de correção monetária a partir do ajuizamento da ação e dos juros moratórios desde a citação à taxa de 6% (seis por cento) até janeiro de 2003 e, após, de 12% (doze por cento). Prequestiona a matéria para fins recursais e, por fim, requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano depende do preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, - e o cumprimento do período de carência.

Quanto ao requisito da carência, a lei previdenciária exige para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, um mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, Lei nº 8.231/91) relativamente aos novos filiados, ou, contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (art. 142, Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da publicação da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não se exigir a implementação simultânea dos requisitos para a aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o trabalhador ter perdido a qualidade de segurado, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91.

IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. NÃO APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO PROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado.

2. A Concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhador urbano reclama duas condições: a implementação da idade exigida na lei e o recolhimento das contribuições previdenciárias durante o período de carência.

(...)

4. Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Ag nº 802.467/SP, Rel. Min. Jane Silva, 5ª T., j. 23.08.2007, DJ 01.10.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - O art. 25 da Lei 8.213/91 estipula a carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição para obtenção da aposentadoria por idade para o trabalhador urbano.

III - O art. 142 da lei 8.213/91, por sua vez, estabelece regra transitória de cumprimento do período de carência, restrito aos segurados urbanos inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, data da vigência da Lei, conforme tabela inserta no referido dispositivo.

IV - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

V - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Precedentes. Interpretação do artigo 102, § 1º da Lei 8.213/91.

VI - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com seus objetivos.

VII - Embargos acolhidos, para prevalecer o entendimento desta Eg. 3ª Seção no sentido de não se exigir a implementação simultânea dos requisitos para a aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o trabalhador ter perdido a qualidade de segurado.."

(STJ, ERESP nº 551.997/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 3ª S., j. 27.04.2005, DJ 11.05.2005)

No mesmo sentido: AgRg no REsp nº 869.993/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 21.06.2007, DJ 10.09.2007; REsp nº 789.543/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 01.03.2007, DJ 26.03.2007; REsp nº 450.078/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 01.03.2007, DJ 26.03.2007; AgRg nos EDcl no REsp nº 884.472/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 06.02.2007, DJ 26.02.2007; REsp nº 784.145/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 08.11.2005, DJ 28.11.2005; AgRg no REsp nº 647.788/RS, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 02.08.2005, DJ 29.08.2005; AgRg no Resp nº 698.009/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19.04.2005, DJ 16.05.2005.

No caso em exame, a autora completou 60 anos (sessenta) anos em 20/07/1994 (fls. 07), tendo preenchido, portanto, o requisito etário quando da data do ajuizamento da ação, em 02/06/2008 (fls. 02).

Quanto à carência, constata-se que a autora comprovou o exercício da atividade urbana e o recolhimento de contribuições em número superior ao exigido na tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91 - que no caso é de 72 meses de contribuição - consoante a seguinte documentação: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, da autora, onde constam os seguintes registros - de 01/07/1972 a 28/03/1974, de 01/07/1974 a 04/03/1976, e de 04/03/1976 a 21/03/1979 (fls. 09/10); e comprovantes de recolhimentos, das competências de julho de 1979 a julho de 1981, abril e maio de 1986, março de 1989, novembro de 1989, e de agosto a outubro de 1990 (fls. 11/12).

Assim, ante o implemento da idade mínima e do cumprimento da carência exigida, mediante a comprovação do exercício da atividade urbana e do recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme previsto nos arts. 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada JOSEPHA RODRIGUES BARION, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 02/06/2008 (data do ajuizamento da ação - fls. 02), e renda mensal inicial - RMI calculada de acordo com o disposto no art. 3º, § 2º, da Lei nº 10.666/03.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011997-19.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011997-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MERCEDES FORNASARI FARINAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
No. ORIG. : 07.00.00211-3 4 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade urbana.

A r. sentença julgou procedente a ação para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, desde a citação, bem como ao pagamento das prestações vencidas a partir daquela data, devidamente atualizadas pela correção monetária desde o respectivo vencimento, na forma da Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF - SJ/SP, de 23 de outubro de 2001, editada com base no Provimento nº 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora, a partir da citação válida, de forma decrescente, observada a taxa de 6% (seis por cento) ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, a taxa de 1% (um por cento) ao mês, no termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios em favor da autora, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, não devendo incidir sobre as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Sem custas.

Em razões recursais, o INSS, preliminarmente, alega carência da ação, por ausência de interesse processual, ante a falta de requerimento administrativo. Sustenta, no mérito, a ausência de comprovação do cumprimento do período de carência necessário à concessão do benefício.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A preliminar de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa, não merece prosperar, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. AC 2003.61.83.003549-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 10.06.2008, DJU 25.06.2008; AC 2000.61.09.000225-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 22.04.2008, DJU 21.05.2008). Ainda que assim não fosse, a apresentação de contestação quanto ao mérito da pretensão retratou a resistência à lide (v.g. AC 2005.03.99.009355-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª T., j. 18.06.2007, DJU 12.07.2007; AC 96.03.034464-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28.05.2007, DJU 28.06.2007).

No mérito, a concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano depende do preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, - e o cumprimento do período de carência.

Quanto ao requisito da carência, a lei previdenciária exige para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, um mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou, contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (art. 142, Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da publicação da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não se exigir a implementação simultânea dos requisitos para a aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o trabalhador ter perdido a qualidade de segurado, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91.

IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. NÃO APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO PROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado.

2. A Concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhador urbano reclama duas condições: a implementação da idade exigida na lei e o recolhimento das contribuições previdenciárias durante o período de carência.

(...)

4. Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Ag nº 802.467/SP, Rel. Min. Jane Silva, 5ª T., j. 23.08.2007, DJ 01.10.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS

NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - O art. 25 da Lei 8.213/91 estipula a carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição para obtenção da aposentadoria por idade para o trabalhador urbano.

III - O art. 142 da lei 8.213/91, por sua vez, estabelece regra transitória de cumprimento do período de carência, restrito aos segurados urbanos inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, data da vigência da Lei, conforme tabela inserta no referido dispositivo.

IV - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

V - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Precedentes. Interpretação do artigo 102, § 1º da Lei 8.213/91.

VI - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com seus objetivos.

VII - Embargos acolhidos, para prevalecer o entendimento desta Eg. 3ª Seção no sentido de não se exigir a implementação simultânea dos requisitos para a aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o trabalhador ter perdido a qualidade de segurado.."

(STJ, ERESP nº 551.997/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 3ª S., j. 27.04.2005, DJ 11.05.2005)

No mesmo sentido: AgRg no REsp nº 869.993/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 21.06.2007, DJ 10.09.2007; REsp nº 789.543/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 01.03.2007, DJ 26.03.2007; REsp nº 450.078/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 01.03.2007, DJ 26.03.2007; AgRg nos EDcl no REsp nº 884.472/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 06.02.2007, DJ 26.02.2007; REsp nº 784.145/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 08.11.2005, DJ 28.11.2005; AgRg no REsp nº 647.788/RS, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 02.08.2005, DJ 29.08.2005; AgRg no Resp nº 698.009/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19.04.2005, DJ 16.05.2005.

No caso em exame, a autora completou 60 anos (sessenta) anos em 30 de agosto de 2002 (fls. 31).

Quanto à carência, constata-se que a autora comprovou o exercício da atividade urbana e o recolhimento de contribuições em número superior ao exigido na tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91 - que no caso é de 126 meses de contribuição - consoante a seguinte documentação: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, da autora, na qual constam registros nos períodos de 16.12.1960 a 21.09.1963, de 18.02.1966 a 30.06.1966, de 01.09.1966 a 20.10.1966, e de 01.07.1967 a 10.05.1969 (fls. 12/16); e guias de recolhimento de contribuições relativas aos períodos de 10/1979 a 07/1981, e de 05/2001 a 05/2005 (fls.17/30).

Assim, ante o implemento da idade mínima e do cumprimento da carência exigida, mediante a comprovação do exercício da atividade urbana e do recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme previsto nos arts. 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O valor do benefício deve ser calculado conforme o disposto no artigo 3, § 2º, da Lei n 10.666/03.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MERCEDES FORNASARI FARINAS para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 24.08.2007 (data da citação - fls. 35/35vº), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada (art. 3º, § 2º, da Lei n 10.666/03).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006010-26.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.006010-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CLDONILDE MONTEIRO PIGOZZI

ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00060102620094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por CLODONILDE MONTEIRO PIGOZZI contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente.

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, que ficou devidamente provado nos autos a sua incapacidade total e definitiva através da perícia, a qual não foi taxativa quanto ao dia de início da enfermidade, esta que se agravou com o passar do tempo conforme demonstrado pela documentação médica carreada ao processo.

É o relatório. Decido.

O recurso merece provimento.

A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez, prevista no art. 42 da Lei nº 8.213/91, o qual dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

O laudo judicial realizado no dia 31.3.10 atesta Espondiloartrose e Gonartrose, que lhe suprime a capacitação laborativa total e definitivamente (fls. 90/92).

Mister acrescentar que a pericianda está na faixa etária dos 69 (sessenta e nove) anos.

No que concerne a preexistência do mal à filiação ao regime de Previdência, verifica-se não ter o experto fixado a data de início da inaptidão, tão somente da moléstia, vide respostas aos itens 6.1 e 6.2 dos quesitos da autarquia, os quais estabeleceram a data de 26.7.01 para o surgimento do quadro clínico, porém responde que "Não tenho como definir" a época em que começou a incapacidade.

Por sua vez, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, sabe-se ter a recorrente contribuído ao Sistema de setembro/85 a maio/95. Após, de julho/2009 a janeiro/2010, quando readquiriu a qualidade de segurada, além de abril, julho e outubro do corrente ano.

Em suma, exigir da apelante que labore sob tal hipótese é esquecer-se do basilar constitucional da dignidade da pessoa humana e seria irreal considerar que tal indivíduo possua chance de reingressar no atual mercado profissional, tampouco que tenha possibilidades de prover-se.

Considerando-se o conjunto probatório e as suas condições pessoais, a formar o livre convencimento motivado do Magistrado, cabível a implantação de aposentadoria por invalidez, em face da improbabilidade de reabilitação para outra atividade que lhe garanta a subsistência, fato apontado pelo próprio profissional nomeado.

Saliente-se que poderá ser cassada a qualquer tempo, se restar provada a sua convalescença.

Nesta esteira, cite-se jurisprudência do Tribunal Superior em caso análogo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
 - 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
 - 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
 - 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e ruralcola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
 - 5. Recurso Especial não conhecido" (g.n.).*
- (REsp 965.597/PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 23.8.07, DJ 17.9.07, p. 355).*

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O acórdão impugnado reconheceu a existência donexo causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.

2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido" (g.n.).

(AGREsp no 871.595, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6.11.08, DJE 24.11.08).

E desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA . INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO -DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

1 - Tanto o benefício de auxílio-doença quanto o de aposentadoria por invalidez possuem a mesma natureza, sendo a diferença existente entre ambos meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. No caso em tela, não se verifica qualquer prejuízo à parte autora, a qual teve toda a oportunidade de defender a sua pretensão, tendo sido seu pedido julgado improcedente por ter o magistrado a quo concluído pela ausência de qualquer tipo de inaptidão laborativa.

(omissis)".

(AC nº 2008.03.99.054483-4, 10ª Turma, Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 12.5.09, DJF3 CJI 27.5.09, p. 553).

O termo *a quo* da aposentadoria em tela há de ser a data do laudo (31.3.10), pois só então se tornou inequívoca a ausência de aptidão, segundo jurisprudência dominante no C. Superior Tribunal de Justiça - STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido".

(REsp 314.913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, j. 29.5.01, DJ 18.6.01 p. 212).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas as pagas na esfera autárquica ou por força de liminar.

Passa-se aos consectários legais.

O Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Dispõe o Art. 41-A da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316 de 11.08.2006, convertida na de nº 11.430/2006, que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, no mesmo dia do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último ajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Relativamente ao índice de atualização monetária previsto na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a norma especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

A despeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de maneira decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa será de 0,5% (meio por cento) ao mês até 10.01.2003, quando então passa a ser de 1% (um por cento) mensal, nos termos do Art. 406 do novo Código Civil c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a contar de 30.06.2009, época em que entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Tais juros não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso na quitação, desde o dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, correrão juros moratórios até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.2004, DJU 17.12.2004, p. 637).

Limite a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitados à Justiça Federal, nos conformes do art. 6º, da Resolução nº 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Arbitro a verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre o *quantum* da condenação, a teor dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil - CPC e do entendimento desta 10ª Turma, cuja base de cálculo deve estar em consonância com a Súmula nº 111 do C. STJ, considerando-se as prestações vencidas até a presente data.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º - A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, condenando a autarquia à implementação de aposentadoria por invalidez desde a data da perícia, em conformidade com a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de CLODONILDE MONTEIRO PIGOZZI, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com data de início nos termos do julgado e renda mensal inicial - RMI e mensal atual - RMA, a serem calculadas pelo Instituto, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o apelado tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação da benesse previdenciária e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: CLODONILDE MONTEIRO PIGOZZI;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;

- d) DIB: a partir do laudo - 31/3/2010;
e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 03 de janeiro de 2011.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002824-83.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.002824-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA DA CUNHA VINDILINO
ADVOGADO : ROSANA TORRANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00028248320094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Maria da Cunha Vindilino em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ao fundamento da ausência de incapacidade laborativa. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, assim como dos honorários periciais e advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), devendo incidir correção monetária de acordo com os critérios do Provimento nº 64/05 da COGE, ressaltando a suspensão da exigibilidade, até que a autora possua condições econômicas de custeá-los, tendo em vista ser beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a autora pleiteando a reforma da r. sentença, alegando que não possui condições de retornar ao trabalho devido aos seus problemas de saúde. Pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença desde a data da indevida alta médica (31.12.2008) ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão de benefício expedido pela previdência social (fls. 34), comprovando que a autora estava em gozo do auxílio-doença até 31.12.2008, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 67/78) que a autora apresenta abaulamento discal e degeneração discal, laminectomia em L5 à direita e osteoporose.

Embora o perito médico tenha concluído pela ausência de incapacidade laborativa atual, observa-se do conjunto probatório que, devido às moléstias que apresenta, não há como exigir que a autora, hoje com 63 anos de idade, retorne ao exercício das suas atividades laborativas - costureira ou entortadora de peças para fuzil em metalúrgica, ou encontre atividades diferentes que lhe garantam a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 532.832.513-0 (31.12.2008 - fls. 34), tendo em vista que a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 41).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora, para conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA DA CUNHA VINDILINO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação administrativa do auxílio-doença nº 532.832.513-0 (31.12.2008 - fls. 34) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038342-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038342-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ANETE APARECIDA GEMA BALTAR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GIULIANA GEMA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA ISABEL SP
No. ORIG. : 10.00.00131-5 2 Vr SANTA ISABEL/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a suspensão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º- A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.**

Comunique-se ao D. Juízo a quo.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010226-69.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.010226-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO ALVES DA COSTA

ADVOGADO : ROBSON QUEIROZ DE REZENDE

No. ORIG. : 09.00.00305-2 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data de 31.12.2007, data da cessação do auxílio-doença, incidindo correção monetária e juros de mora de 12% ao ano, contados da citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas.

Apela o réu argumentando, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data do laudo pericial.

Com contrarrazões da parte autora (fl.158/169), os autos vieram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial.

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01.

Do mérito.

O autor, nascido em 31.12.1956, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 18.06.2009 (fl. 99/101), revela que o autor é portador de transtornos de disco cervical com radiculopatia, dorsalgia, transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia, lumbago com ciática e poliartrrose, cujas enfermidades são degenerativas e irreversíveis, de modo que encontra-se incapacitado de forma total e permanente para o trabalho, desde 15.10.2008 (resposta ao quesito n.5 formulado pelo INSS - fl.100).

O documento juntado à fl. 36/37 demonstra que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 16.10.2007, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 28.01.2009, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, §1º, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno à sua atividade habitual (motorista/tratorista), tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a contar de 15.10.2008, data em que fixada a incapacidade laboral do autor, de forma total e permanente, conforme conclusão do laudo pericial (fl. 100).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde as prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício a contar de 15.10.2008. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANTONIO ALVES DA COSTA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início - DIB em 15.10.2008, com renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, tendo em vista o artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, descontadas eventuais parcelas pagas administrativamente.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010232-76.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.010232-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DORACI DA SILVA COUTINHO

ADVOGADO : SUELY ROSA SILVA LIMA

No. ORIG. : 08.00.00166-2 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com início na data da cessação do seu auxílio-doença na esfera administrativa. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. O réu foi condenado, ainda, a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas (Súmula 111 do E. STJ).

Em sua apelação, o Instituto sustenta, em resumo, que a autora não faz jus à concessão do benefício, vez que não teriam sido comprovados os requisitos legais necessários. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo médico pericial aos autos; a fixação da verba pericial no valor de R\$ 234,80 (duzentos e

trinta e quatro reais e oitenta centavos); a isenção de custas processuais; e a modificação dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, com aplicação do disposto no art. 1ºF da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

Contrarrazões pela autora às fl. 176/179.

Conforme dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - ora anexos, o benefício foi implantado pelo INSS.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente ação, a autora, nascida em 26.09.1953, busca o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, nos termos dos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/1991, que dispõem:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A perícia médica realizada em 09.01.2009 (fl. 109/113) atestou que a autora, que é trabalhadora rural, *apresenta escoliose lombar dextro-côncavo e osteófito em vértebras dorsais e lombares*, concluindo pela sua incapacidade laborativa permanente. Em complementação apresentada em 19.05.2009 (fl. 123), o d. perito esclareceu, ainda, que a incapacidade da autora é absoluta para suas atividades habituais.

Observa-se que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença de 31.05.2006 a 27.05.2007 (extrato CNIS anexo), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até tal data, vez que, ao conceder referida benesse, a autarquia previdenciária entendeu preenchidos os requisitos necessários para tanto, sendo ajuizada a presente ação em 21.01.2008.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, que resulta em incapacidade laborativa total e definitiva, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia médica (09.01.2009, fl. 109), vez que esta não determinou a data em que as patologias de que a autora é portadora resultaram em sua incapacidade total e permanente.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, na forma da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, devendo ser mantidos em dez por cento, de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Os honorários periciais devem ser mantidos no valor de R\$ 415,00 (fl. 88), pois mostra-se razoável, em função dos critérios estabelecidos pelo art. 10 da Lei nº 9.289/96.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Em consulta ao CNIS, ora anexa, verifica-se que a autora esteve em gozo do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB - em 29.04.2009, devendo ser procedida a compensação das parcelas recebidas a este título, ante a impossibilidade legal de acumulação dos benefícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício na data da perícia médica (09.01.2009) e para excluir a condenação em custas processuais. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Expeça-se e-mail ao INSS determinando a retificação da data de início - DIB - do benefício de nº 539.399.411-3, de titularidade da autora DORACI DA SILVA COUTINHO para 09.01.2009.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012432-56.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012432-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUDINEI DE BRITO MACIEL
ADVOGADO : HEIDE FOGACA CANALEZ
No. ORIG. : 08.00.00096-3 1 Vr PIEDADE/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário-mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. As prestações atrasadas deverão ser corrigidas monetariamente pelos índices de reajustamento dos benefícios previdenciários, acrescidas de juros de mora legais, mês a mês. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas. Concedida a antecipação de tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício, no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária de ½ salário-mínimo.

À fl. 118/119, o INSS informou que o benefício foi implantado.

O réu apela arguindo, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, aduzindo que não ficou comprovada a qualidade de segurado especial do autor, pois em entrevista administrativa, ele afirmou que contratou empregados para auxiliar na colheita. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo judicial, que os juros de mora sejam calculados na forma prevista pela Lei 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios.

Contrarrazões do autor à fl. 121/124.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 21.11.1966, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, os quais estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 28.03.2009 (fl. 88/90), revela que o autor é portador de *malformação congênita, denominada Transposição Corrigida das Grandes Artérias (TCGA), cujo mecanismo patológico é uma inversão ventricular, ou seja, o ventrículo direito está posicionado onde deveria estar o esquerdo e vice-versa. As arritmias cardíacas estão entre as complicações mais frequentes desta doença, cuja manifestação pode ser tardia, como no caso em questão. O periciando evoluiu com arritmia grave, inclusive com necessidade de implante de marcapasso definitivo, no sentido de garantir uma frequência cardíaca adequada.* Concluiu o perito pela incapacidade parcial e definitiva para o trabalho.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, entretanto, o autor apresentou declaração emitida pelo cartório eleitoral de Piedade, informando ter ele declarado a profissão de agricultor à época da inscrição eleitoral (1986 - fl.10), declarações cadastrais de produtor rural (2000 e 2002 - fl. 23/24, 26/27), contrato particular de arrendamento, firmado em 2002 (fl.30/31) e notas fiscais de produtor expedidas no ano de 2007 (fl. 33/42), constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural em regime de economia familiar. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...)" (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

De outra parte, as testemunhas ouvidas à fl. 101/102 foram unânimes ao afirmarem que conhecem o autor há mais de 30 anos e que ele sempre trabalhou na lavoura, sem o auxílio de empregados.

Cumprido ressaltar que o fato de o autor ter declarado que eventualmente eram contratadas pessoas em época de colheita não descaracteriza o regime de economia familiar, haja vista que é admitido o auxílio eventual de terceiros, conforme dispõe o art. 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91.

Insta acentuar, ainda, que a eventual inatividade da parte no período anterior à propositura da ação deve-se ao seu problema de saúde, tendo em vista estar acometido de enfermidade grave que o incapacitou para o labor rural, razão pela qual ela não perdeu a qualidade de segurado da previdência social, uma vez que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença.

Confira-se a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRECEDENTES.

(.....)

4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Precedentes.

(.....)

(STJ - 6ª Turma; Resp n. 84152/SP; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; v.u.; j. 21.03.2002; DJ 19.12.2002; pág. 453)

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e definitiva para o labor, e levando-se em consideração sua idade (44 anos) não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo (15.10.2007 - fl.17), ante os documentos médicos apresentados à fl. 12/16, que demonstram que o autor já encontrava-se doente naquela ocasião, devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo ser excluída a taxa SELIC de seu cômputo.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (15.10.2007). As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada, excluindo-se a taxa SELIC do cômputo dos juros de mora. Mantida, quanto ao mais, a r. sentença recorrida.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora RUDINEI DE BRITO MACIEL, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início - DIB em 15.10.2007, *cessando simultaneamente a aposentadoria por invalidez concedida em sede de tutela antecipada*, com renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, tendo em vista o artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores já pagos administrativamente.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016934-38.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.016934-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : ALZIRA VIEIRA DE JESUS PAPA
ADVOGADO : FRANCISCO PEREIRA MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.04419-2 1 Vr BANDEIRANTES/MS
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Condenada a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, ressalvado o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Contrarrazões de apelação apresentada às fl. 129/130.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 02.01.1952, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 02.01.2007, devendo, assim, comprovar 13 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópia de sua própria CTPS (fl. 77), pela qual se verifica que ela manteve vínculo de trabalho de natureza rural no período de 01.04.2000 a 09.09.2000, a qual constitui prova plena em relação aos períodos a que se refere e início de prova material quanto ao seu labor rurícola nos demais períodos. Trouxe também a CTPS de seu marido (fl. 81/83), na qual constam vínculos rurais nos períodos de 01.07.1994 a 12.03.1996, 01.10.1996 a 18.11.1996, 01.03.1998 a 30.06.1998, 01.04.2000 a 09.09.2000, 02.01.2001 a 31.07.2001 e de 01.09.2006 a 25.05.2007, consubstanciando tais documentos início de prova material quanto ao labor rurícola da demandante.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 97/99 informaram que, na época em que conheceram a autora, no ano de 2000/2001, ela já exercia as lides rurais, no plantio de milho, abóbora e mandioca, além da criação de porcos, ajudando o marido em uma chácara de propriedade de terceiros, e que também cultivam uma pequena roça de subsistência.

Ressalte-se que pequenas divergências entre os testemunhos, principalmente relativas às datas, não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, mormente que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão-somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado, caso dos autos.

Ainda que o marido da autora tenha sido qualificado como "comerciário", quando da concessão da aposentadoria por invalidez à fl.114, verifica-se pelos dados da CTPS (fl. 83), que os últimos vínculos dele foram rurais, havendo início de prova material recente relativa ao exercício da atividade campesina.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a requerente completado 55 anos de idade em 02.01.2007, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por outro lado, é firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (29.07.2008; fl. 43v).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (29.07.2008). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ALZIRA VIEIRA DE JESUS PAPA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 29.07.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018235-20.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018235-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : SABINA IVONE FERNANDES DE MELO

ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00062-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação na qual a parte autora requer o reconhecimento do tempo de atividade rural, sem registro na CTPS, no período de 11/07/1968 a 30/08/1986, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido e condenou a autora no pagamento da verba honorária arbitrada em R\$100,00, corrigidos do ajuizamento, com a ressalva do Art. 12 da Lei 1060/50.

A autora apelou pleiteando a reforma do *decisum* alegando que o tempo de trabalho rural, anterior à Lei 8.213/91, pode ser computado independente do recolhimento das contribuições e que preenche os requisitos para o benefício de aposentadoria.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece, ainda, que se o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*"

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante os seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 17/03/1973, constando o cônjuge da autora qualificado com a profissão de lavrador (fls. 10);
- b) cópia da certidão do nascimento ocorrido aos 06/11/1974, referente a Lindomar Fernandes Borges, constando o cônjuge da autora como genitor e qualificado como lavrador (fls. 11);

Oportuno mencionar que as testemunhas ouvidas em audiência realizada aos 21/10/2009 (fls. 53), declararam conhecer a autora há quarenta anos, alcançando, portanto, o ano de 1969, e que a mesma sempre trabalhou na lavoura, e deixou o serviço rural nos idos de 1985, aproximadamente, quando passou a laborar na cidade (fls. 54/55).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade no período de 21/10/1969 a 31/12/1985.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despcienda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.

III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

IV - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

V - Agravo interno desprovido." (AgRg no Edcl no REsp 1132360/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 04/11/2010, Dje 22/11/2010) (g.n.)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

I. (...).

2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.

3. **A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço.** Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.

6. Ação rescisória julgada procedente." (STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008) - g.n. -

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. **De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.**

4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -

Verificando os dados constante do CNIS, constato que o ex-marido da autora não se afastou das lides rurais e seu companheiro não tem registro de qualquer atividade urbana ou rural.

Portanto, a despeito da separação do casal, as testemunhas comprovaram que até 1985, a autora continuou a atividade campesina, quando passou a exercer atividade urbana.

Assim, comprovado o labor rural, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural, no período de 21/10/1969 a 31/12/1985, correspondendo a 16 (dezesesseis) anos, 2 (dois) meses e 11 (onze) dias.

Quanto aos demais vínculos empregatícios, a autora aparelhou sua peça inicial com cópia da CTPS (fls. 12/13), constando registrado o contrato de trabalho no período de 01/09/1986 a 31/12/1999, no cargo de auxiliar de decoração para o empregador Senzala de Itararé Decorações Ltda.

O CNIS que acompanha a defesa, reproduzido às fls. 44, registra as contribuições vertidas pela autora, com a inscrição nº 1.228.990.936-1, nos meses de competência: janeiro/2008, julho a dezembro/2008 e fevereiro a junho/2009.

O vínculo empregatício constante da CTPS, mais o tempo de contribuição anotado no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, contados até o ajuizamento da ação (21/05/2009), corresponde a 14 (catorze) anos, 2 (dois) meses e 24 (vinte e quatro) dias de contribuição, satisfazendo a carência exigida pelo Art. 142, da Lei 8.231/91, para o exercício de 2009.

Por conseguinte, o tempo de atividade campesina sem registro na CTPS da autora, reconhecido nos autos, acrescido do tempo de contribuição referido, perfaz 30 (trinta) anos, 5 (cinco) meses e 5 (cinco) dias de serviço/contribuição.

Por sua vez, o art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquela que completou 30 anos de tempo de serviço.

Reconhecido o direito a percepção do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição, a partir da citação efetivada em 03/07/2009 (fls. 21), e calculado na forma determinada pelo Art. 29, I, da Lei 8.213/91, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010)" e

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data desta decisão.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao apelo, para reconhecer a atividade rural no período de 21/10/1969 a 31/12/1985, e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a citação ocorrida em 03/07/2009, nos termos em que explicitado.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Presentes os requisitos, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) Nome da beneficiária: SABINA IVONE FERNANDES DE MELO;
- b) Período laborado em atividade rural: de 21/10/1969 a 31/12/1985, correspondendo a 16 (dezesesseis) anos, 2 (dois) meses e 11 (onze) dias;
- c) Períodos de serviço urbano anotado na CTPS, de 01/09/1986 a 31/12/1999 e de contribuições vertidas pela autora aos cofres previdenciários, com a inscrição nº 1.228.990.936-1, nos meses de competência: janeiro/2008, julho a dezembro/2008 e fevereiro a junho/2009, correspondem a 14 (catorze) anos, 2 (dois) meses e 24 (vinte e quatro) dias de contribuição;
- d) Tempo total de serviço/contribuição comprovado nos autos até o ajuizamento: perfaz 30 (trinta) anos, 5 (cinco) meses e 5 (cinco) dias;
- e) Benefício: Aposentadoria integral por tempo de contribuição;
- f) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- g) DIB: a partir de 03/07/2009 (data da citação);
- h) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020503-47.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020503-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ CARLOS PORFIRIO

ADVOGADO : TAMARA RITA SERVILHA DONADELI

No. ORIG. : 08.00.00103-3 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação de procedimento ordinário na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, para conceder aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, a partir da citação, no percentual de 100% do salário-de-benefício, com correção monetária e juros de mora desde a citação,

isentando a autarquia do pagamento de despesas processuais e condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apela o INSS, argumentando não ter sido comprovado o exercício de atividade especial no período de 29.04.95 a 11.09.07, e prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria".

Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)"

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto nº 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto nº 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (nºs 53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens

2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido). Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise do caso em tela.

In casu, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos períodos compreendidos entre 01.12.77 a 31.12.80, quando exerceu a atividade de cobrador de ônibus (fls. 21 e 23) e entre 02.01.81 a 12.05.88, 18.05.88 a 30.09.89 e 07.05.90 a 11.09.07, quando exerceu a função de motorista (fls. 22/23, 25, 27/30, 33/35, 40/41 e 96/100). A atividade de motorista exercida até 28.04.1995 deve ser reconhecida como especial em decorrência do enquadramento por categoria profissional nos códigos 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, 2.4.2 do Quadro II do Anexo do Decreto nº 72.771/73 e 2.4.2 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

A partir desta data, deve haver comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova, de acordo com entendimento prevalente no STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MOTORISTA. ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. APÓS 29/4/95, EXIGÊNCIA DE PROVA DA EFETIVA EXPOSIÇÃO MEDIANTE FORMULÁRIOS PRÓPRIOS. DSS 8030. 1. Tratando-se o período que se pretende averbar anterior à edição da Lei nº 9.528/97, basta o simples enquadramento da atividade como especial - o que, no caso, consistia no enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 -, desde de que acrescido do formulário DSS 8030 de modo a suprir a prova da exposição a agentes nocivos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, Processo AGRESP nº 200801991563, 6ª Turma, Relator(a) OG FERNANDES, Fonte DJE DATA:13/10/2009"

Sendo assim, com relação ao período trabalhado na Empresa de Transportes Líder Ltda., compreendido entre 29.04.95 a 11.09.07, o autor fez prova da efetiva exposição à agentes nocivos de forma habitual e permanente, por meio do formulário de fls. 100.

A jurisprudência assim se posiciona:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS POSTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO DE PESSOA DA FAMÍLIA. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. RENDA MENSAL E TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. IDADE MÍNIMA IMPLEMENTADA NO CURSO DA AÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. PEDÁGIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO. 1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição é devida, nos termos do art. 201, §7º, da Constituição Federal e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários posteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de contribuição. 2 - Aos segurados que contam com filiação ao Regime Geral de Previdência Social, mas que ainda não tenham implementado os requisitos necessários à aposentadoria na data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, o deferimento do benefício é condicionado ao cumprimento de período adicional ao tempo que faltaria para atingir o tempo de serviço exigido, bem como à

observância de um limite etário (art. 9º da EC n.º 20/98). 3 - De acordo com o disposto no art. 9º da EC 20/98, inexistente a idade mínima ou pedágio para a hipótese de aposentadoria por tempo de serviço integral, requisitos esses aplicáveis, tão-somente, à hipótese de jubilação proporcional. Precedente desta Turma. 4 - Documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola da parte autora, conforme entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, mormente no presente caso, em que o autor era solteiro e residia com os pais. 5 - A qualificação de lavrador do autor constante dos atos de registro civil constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. 6 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitada à data requerida na inicial. 7 - A descaracterização da condição do autor como segurado especial, a partir de 03 de outubro de 1984, não obsta, in casu, a concessão do benefício pleiteado, pois existem subsídios nos autos que permitem o reconhecimento da sua condição de segurado especial em outros lapsos de tempo suficientes para o seu deferimento. 8 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária. 9 - A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio tempus regit actum. 10 - O formulário DSS-8030 mencionando que, no período indicado, o autor exerceu a função de motorista, motorista I e motorista de caminhão II, sujeito a calor, poeira e ruído, de modo habitual e permanente, são suficientes para a comprovação da atividade em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador, limitada a data em que o autor passou a exercer a função de motorista administrativo (28 de fevereiro de 1995). 11 - Renda mensal inicial calculada de acordo com o disposto no art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, porquanto vigentes na data em que o autor preencheu os requisitos para a concessão. 12 - Termo inicial do benefício fixado na data em que o requerente completou 53 anos. 13 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal. 14 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. 15 - Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, não há que se falar em condenação ao pagamento de honorários advocatícios em favor do autor. 16 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. 17 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado. 18 - Remessa oficial e apelações parcialmente providas. Tutela específica concedida (TRF 3ª Região, Processo 200003990458724, 9ª Turma, Relator(a) JUIZ NELSON BERNARDES, DJF3 CJI DATA:30/09/2009 - g.n.)

Assim, o tempo de serviço comum, comprovado às fls. 21, somado ao exercido sob condições especiais, convertido em comum, perfazem 41 anos, 6 meses e 19 dias de tempo de serviço na data do requerimento administrativo em 11.09.07. Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data de 26.09.03 (STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009).

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço. Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008).

Passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

O Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 28.04.08, portanto, em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: **AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.**

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010).

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Presentes os requisitos, concedo a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Luiz Carlos Porfirio, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: LUIZ CARLOS PORFIRIO;
- b) benefício: aposentadoria integral por tempo de serviço (concessão);
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo (11.09.07 - fls. 38);
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS;
- f) Período reconhecido como comum: 01.05.75 a 19.01.76;

g) Períodos reconhecidos como especiais para conversão em comuns: 01.12.77 a 31.12.80, 02.01.81 a 12.05.88, 18.05.88 a 30.09.89 e 07.05.90 a 11.09.07.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020810-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020810-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MIRIAN ANTONIA OLIVEIRA CHAGAS

ADVOGADO : FABRICIO DE ALMEIDA TEIXEIRA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 08.00.00325-6 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A sentença julgou procedente o pedido reconhecendo o exercício de atividade rural do "de cujus". Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela o INSS alegando, em síntese, a inexistência de prova material da atividade rural contemporânea ao óbito.

Sem as contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

Com efeito, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Domingos Vieira Chagas ocorreu em 04.03.1974 (fl. 13).

No caso em tela não há dúvida sobre a qualidade de dependente da autora, tendo em vista a certidão de casamento juntada à fl. 12.

O cerne da questão está na comprovação da qualidade de segurado do "de cujus".

Observo que a autora apresenta como início de prova material a certidão de casamento em que seu cônjuge foi qualificado como lavrador.

A certidão de casamento é documento hábil à comprovação de início de prova material do exercício de atividade rural pelo "de cujus". Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Décima Turma. É o que se vê nos julgamentos que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como a certidão de casamento presente dos autos.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. As provas testemunhais foram consideradas aptas, na primeira instância, à comprovação da atividade rural durante os cento e oito meses anteriores ao requerimento do benefício.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 639212/PR, Quinta Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 23.08.2004)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA.

I - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

II - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, entendo que a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

III - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo réu, improvido.

(AC 2008.03.99.023309-9, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 13.01.2010)

Por sua vez, na prova oral, produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, a testemunha inquirida em audiência prestou depoimento seguro e convincente acerca do exercício de atividade rural pelo "de cujus" até a data do óbito (fls. 100/101).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário. Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício de pensão por morte, com DIB na data do óbito e observada a prescrição quinquenal.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Outrossim, os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data desta decisão, a teor do disposto no Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC e consoante o entendimento desta Turma.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no art. 557, *caput*, **nego seguimento à apelação** do INSS, mantendo-se a r. sentença recorrida por estar em consonância com a jurisprudência dominante do E. STJ e desta Corte.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Síntese do julgado:

a) nome da beneficiária: *Mirian Antonia Oliveira Chagas*;

b) benefício: *pensão por morte*;

c) renda mensal: *um salário mínimo*;

d) DIB: *data do óbito em 04.03.1974*;

e) número do benefício: *a ser indicado pelo INSS*.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022264-16.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022264-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ELIS REGINA DA SILVA PAVAO

ADVOGADO : DANIEL SEBASTIAO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00013-4 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por ELIS REGINA DA SILVA PAVÃO contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora às custas e despesas processuais, mais honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), guardados os limites da Lei nº 1060/50.

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, ser incoerente a conclusão do experto pela aptidão à labuta, tendo reconhecido sérios problemas de saúde, devidamente comprovados pelos exames médicos acostados ao processo, motivo pelo qual inclusive deveria ter sido avaliada por profissional especializado.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado no dia 29.10.09 atesta Lombalgia crônica, Hipertensão Arterial Sistêmica, Transtorno de Adaptação e Síndrome Depressiva, porém que não lhe suprimem a capacitação laborativa, não se detectando Síndrome do Túnel de Carpo à direita, Tendinite do Ombro direito ou Hérnia Discal Lombar (fls. 94/98).

Por outro lado, em resposta ao item 4 dos quesitos do D. Magistrado, aponta que, com exceção da Hipertensão Arterial, passível apenas de controle clínico, os demais males podem ser reversíveis, o que evidencia a necessidade de cuidados médicos até sua convalescença.

Acrescente-se ter desempenhado ao longo da vida o ofício de auxiliar de enfermagem ou enfermeira e os exames elaborados em 2010, anexos às fls. 136/137, diagnosticam múltiplas enfermidades relativas à Coluna. No mais, usufruiu diversos auxílios-doença, de 29.4.93 a 4.6.93, 15.6.99 a 28.11.02, 19.5.03 a 16.9.03, 3.2.05 a 16.11.06, 3.12.07 a 1o.10.08, 6.2.09 a 15.1.10, 21.1.10 a 20.9.10 e de 21.10.10 a 31.12.10.

Cumpra-se apontar que foi implementada a benesse administrativamente, pela própria autarquia, mesmo após a perícia e a r. decisão de improcedência.

Assim, mister o reconhecimento ao direito de auferir auxílio-doença enquanto não habilitada à prática de sua ou outra função, ou considerada não-recuperável, nos ditames do art. 59 da Lei 8.213/91.

Vale elucidar que poderá ser cassado a qualquer tempo, se restar comprovada a sua recuperação.

Nesta esteira, cite-se jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - APELAÇÃO DO INSS - TUTELA ANTECIPADA - INCAPACIDADE - RECURSO ADESIVO - MARCO INICIAL - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO IMPROVIDOS. - A antecipação da **tutela**, no caso de concessão do benefício de **Auxílio-doença**, prevista no artigo 59 da Lei 8.213/91, não é tema que se insere dentre as proibições previstas nas Leis nºs 9.494/97 e 8.437/92. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora estava incapacitada de total e temporária, devido o benefício de **auxílio-doença**. - A prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido deferida a concessão a partir do laudo pericial elaborado em 07.08.2006 não há períodos a serem considerados prescritos. - Correta a r. sentença quanto ao marco inicial do benefício, haja vista que o laudo pericial elaborado em 17.12.1997 não constatou **incapacidade** e de acordo com o laudo efetivado em 07.08.2006 não foi possível fixar seu início, uma vez que ela decorre da somatória das patologias diagnosticadas. - Honorários advocatícios mantidos, pois, fixados moderadamente e em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º do CPC. - **Apelação improvida. - Recurso adesivo improvido"**.

(AC no 1999.03.99.073167-9, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13.7.09, DJF3 5.8.09, p. 364).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

I-O autor recebeu auxílio-doença no período de 03/08/04 (fls. 77) a 1º/11/08 (fls. 43). Todavia, os atestados médicos acostados a fls. 38/42, datados de 18/11/08, 10/01/09, 13/02/09 e 17/01/09, respectivamente, são uníssomos ao afirmarem que o autor é portador de lombociatalgia crônica com 'estenose canal, espondiloartrose, discopatia degenerativa, protusão discal, extrusão discal óssea', estando incapacitado de forma 'definitiva'. Dessa forma, considerando-se que a prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da **incapacidade, ficou demonstrado, ao menos em sede de cognição sumária, que o autor faz jus ao restabelecimento do **auxílio-doença**.**

II-Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

III-Agravo de Instrumento provido. Agravo Regimental prejudicado.

(AC no 2009.03.00.007119-6, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 22.6.09, DJF3 28.7.09, p. 756).

A filiação ao regime de Previdência e o cumprimento de carência são corroborados pelo implemento de benefício na esfera autárquica.

O termo inicial para o beneplácito pleiteado, se não precisado pelo perito a data de começo da inaptidão, há de ser fixado a do parecer pericial (29.10.09), pois só então se tornou inequívoca a ausência de capacidade, segundo jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido".

(REsp 314.913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, j. 29.5.01, DJ 18.6.01 p. 212).

Também nesta linha: REsp 435.731/MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, j. 15.10.02, DJ 4.11.02, p. 281; REsp 338.051/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, j. 13.11.01, DJ 4.2.02, p. 606.

Das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Passa-se aos consectários legais.

O Art. 31 da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos

benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Por sua vez, o Art. 41-A da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Referentemente ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 28.1.09, portanto, em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009.

Este o entendimento consolidado nas Turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJJCE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido".

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, j. 17.6.2010, DJe 2.8.2010).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, j. 20.4.2010, DJe 10.5.2010).

Assim, os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de maneira decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) mensal, nos termos do Art. 406 do novo Código Civil c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Tais juros não correrão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre esta data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso na quitação, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, incidirão juros moratórios até o dia do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

Por fim, no que concerne aos honorários patronais devem ser arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o importe da condenação, considerando-se as prestações vencidas até o presente julgado, em consonância com os §§ 3o e 4o do art. 20 do Código de Processo Civil - CPC e com o entendimento desta 10ª Turma.

Posto isto, com base no art. 557, § 1o - A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para condenar o INSS à manutenção do auxílio-doença, nos exatos termos da fundamentação supra.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de ELIS REGINA DA SILVA PAVÃO, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que

se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com data de início nos termos do julgado e renda mensal inicial - RMI e mensal atual - RMA, a serem calculadas pela autarquia, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o apelado tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação da benesse previdenciária e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: ELIS REGINA DA SILVA PAVÃO;
- b) Benefício: auxílio-doença;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: do laudo - 29.10.09;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 06 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022400-13.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022400-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE AURELIO NOGUEIRA

ADVOGADO : FRANCISCO FRANCI MOREIRA

No. ORIG. : 09.00.00054-7 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pelo autor, nos períodos de 28.12.1963 a 25.05.1974 e 01.11.1997 a 30.03.2003, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural exercido pelo autor no período pleiteado e condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, a partir da citação. O cálculo do salário de benefício deverá ser realizado nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, devendo as prestações vencidas serem pagas acrescidas de correção monetária e de juros legais de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural do autor por todo o período alegado, bem como a impossibilidade de se conceder o benefício pleiteado sem o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido pelo autor nos períodos de 28.12.1963 a 25.05.1974 e 01.11.1997 a 30.03.2003, para, somado aos períodos incontroversos, de registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de nascimento de filho do autor, em 10.10.1973, onde

consta a profissão do autor como lavrador (fls.32); certidão de casamento, contraído em 26.08.1972, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.33); título eleitoral, em nome do autor, emitido em 08.06.1970, onde consta a profissão como lavrador (fls.34); certificado de reservista de 2ª categoria - Ministério do Exército, em nome do autor, onde consta a profissão como lavrador, com data de 01.07.1971 (fls.35); certidão de óbito do pai do autor, ocorrido em 23.08.1998, onde consta a profissão do mesmo como rural aposentado (fls.36).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.

3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

De outra parte, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor no período alegado, reconhecido na r. sentença (fls.91/92).

Assinalo, ainda, que consoante pacífica jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "para reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material apresentado ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que robusta prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória." (RESP 949.257, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 25.10.2007, DJ 13.11.2007). No mesmo sentido: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton

Carvalho, DJ 29.11.2007; RESP 941.062, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 857.270, Rel. Min. Jane Silva, DJ 07.03.2008.

Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de ruralista do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533).

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalho, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª

T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Ressalta-se, entretanto, que o tempo de serviço rural posterior à vigência da Lei nº 8.213/91 somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas.

Nesse sentido o entendimento da Décima Turma desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Ante o início de prova material roborada por testemunhas, deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural cumprido pela autora no período de 01.01.2002 a 14.11.2006, exceto para efeito de carência para fins de aproveitamento para concessão de benefício rural de valor mínimo.

II - (...)

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu parcialmente provida. Apelação da parte autora prejudicada." (AC nº 2007.03.99.041316-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, j. 14.10.2008, v. u., DJF3 05.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

2. O trabalho rural reconhecido pode ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

3. (...)

4. Apelação do INSS e reexame necessário não providos."

(AC nº 2008.03.99.017791-6/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado Leonel Ferreira, j. 12.08.2008, v. u., DJF3 27.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

2. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

3. O tempo de serviço rural exercido no período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, em se tratando de seguro especial a que se refere o inciso VII do art. 11 da mesma lei, somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. A contrario sensu, quando o benefício vindicado for de valor mínimo, o tempo de serviço poderá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias.

Inteligência do art. 26, inciso III, c.c. o art. 39, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.

4. (...)

5. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido."

(AC nº 2007.03.99.046190-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, j. 11.03.2008, v. u., DJU 02.04.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. TIDA POR INTERPOSTA. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

III - Ante o início de prova material roborada por testemunhas deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural cumprido no período de 18.03.1963 a 30.12.1974, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

IV - O tempo de serviço rural exercido em período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, se o benefício vindicado for de valor mínimo.

V - (...).

VIII - Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas."

(AC nº 2005.03.99.008088/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, j. 15.08.2006, v. u., DJU 13.09.2006)

Na espécie, o autor cumpriu o requisito da carência durante o tempo de atividade urbana, nada impedindo, portanto, a pretendida soma de seu tempo de serviço como rurícola anterior à edição da Lei nº 8.213/91, para fins da concessão da aposentadoria pleiteada.

Computando-se o tempo de serviço rural reconhecido, no período de 28.12.1963 a 25.05.1974, e observados os demais períodos incontroversos de anotação em Carteira de Trabalho (fls. 20/31), conforme tabela explicativa anexa a esta

decisão, o autor completou 35 (trinta e cinco) anos, 8 (oito) meses e 17 (dezesete) dias de serviço até data da citação (29.05.2009 - fls.43), suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição à luz do que dispõe o § 7º do art. 201 da Constituição Federal e arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

O valor da renda mensal inicial deverá ser calculado com base no disposto nos artigos 52, 53, II, 28 e 29, I, da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOSÉ AURELIO NOGUEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início - DIB 29.05.2009 (data da citação - fls. 43), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023326-91.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023326-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVONETE MUNIZ NOGUEIRA

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

No. ORIG. : 08.00.00081-0 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 09/05/2008, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa portadora de deficiência.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido, condenando a Autarquia a conceder benefício assistencial desde a data da citação, e a pagar as parcelas vencidas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir de cada um dos vencimentos, nos termos da Súmula 148 do STJ e Súmula 08 do TRF, com atualização conforme o disposto no Art. 41, da Lei 8.213/91, incidindo ainda, juros de mora de 1% ao mês, desde cada um dos vencimentos. Em consequência, condenou a ré no pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, observado o enunciado sumular nº 111 do STJ. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em seu recurso de apelação, o INSS pleiteia a reforma integral da r. sentença, sustentando ser indevido o benefício, vez que a autora é portadora de incapacidade parcial. Subsidiariamente, requer o recebimento da apelação no duplo efeito.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso interposto, vez que preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

É o relatório. Decido.

Se a sentença determina, desde logo, a execução da tutela antecipada (imediata implantação do benefício), seu cumprimento se dá consoante os Arts. 461 e 644, do CPC, não inferindo os efeitos em que for recebida a apelação.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo (a deficiência) e de outro lado, sob o aspecto objetivo (a hipossuficiência).

No presente caso, laudo pericial concluiu que a autora é portadora de Arritmia Cardíaca, Coronarioplastia e Hipertensão Arterial, com comprometimento da função cardiovascular e está incapacitada para o trabalho. Em resposta aos quesitos formulados pelo Juízo e pelas partes, afirma que a autora está incapacitada para as atividades profissionais que exijam esforço físico acentuado e moderado, mas não há incapacidade para a vida diária e também não necessita de ajuda de terceiros para as atividades pessoais (fls. 63).

Em que pese o laudo pericial não afirme a incapacidade total e permanente, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorriam negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levavam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em outras palavras, a parte autora estava incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias e lesões irreversíveis que impedem o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido (REsp 360.202 AL, Min. Gilson Dipp).

Sem condições para o trabalho, a autora comprovou que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No que se refere ao cumprimento do requisito da hipossuficiência, ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta por três pessoas, sendo elas a autora, nascida em 03/09/1971, seu marido Nilson Nogueira Junior, 38 anos, diarista e a filha Laura Cristina Muniz Nogueira, estudante, que à época em que realizado o estudo social, contava com 06 anos de idade.

A averiguação social constatou que o núcleo familiar reside em casa alugada, composta por 05 cômodos, que se encontra em péssimo estado, não possui reboco em seu interior, não tem forro e somente contrapiso, garantida de móveis necessários para a sobrevivência, além de uma TV 20" e uma geladeira. A renda mensal familiar variável é composta apenas do trabalho esporádico de diarista executado pelo marido da autora, que gira em torno de R\$ 380,00 e

mais R\$20,00 do Programa Bolsa Família, insuficiente para suprir as necessidades básicas da família, que paga R\$100,00 por mês de aluguel (fls. 55/57).

A despeito da renda familiar *per capita* ultrapassar o limite legal, cumpre ressaltar que provém exclusivamente do trabalho informal exercido pelo marido da autora, assim, o montante eventualmente por ele recebido, por ser variável, não pode conferir segurança e estabilidade na manutenção do núcleo familiar.

Ademais, entendo que o § 3o, do artigo 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quarto de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda per capita bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido."*
(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Logo, comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família, e cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício pleiteado, cujo termo inicial deve ser mantido na data da citação, ocorrida em 06/06/2008, como estabelecido pela r. sentença.

Reconhecido o direito ao benefício de assistencial, a partir da citação, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03 que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637). A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Convém alertar que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por todo o exposto, corrijo de ofício a r. sentença no tocante à correção monetária e juros de mora e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da Autarquia, termos da fundamentação.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial (LOAS), nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

É como decido.

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: IVONETE MUNIZ NOGUEIRA;
- b) Benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) Renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 06/06/2008 - data da citação;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032128-78.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032128-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA VICIOLI BONINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA
No. ORIG. : 09.00.00024-8 1 Vr BARIRI/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com início na data da cessação do auxílio-doença na esfera administrativa.

As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas. Sem condenação em custas e despesas processuais.

Em sua apelação, o Instituto sustenta, em resumo, que a autora não faz jus ao benefício que lhe foi concedido, vez que não teria sido comprovada a sua incapacidade laborativa em caráter total e permanente. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para cinco por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do E. STJ) e a modificação dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, com aplicação do disposto no art. 1ºF da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 11.960/09.

Contrarrazões apresentadas pela autora às fl. 116/128.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente demanda, a autora, nascida em 15.02.1946, busca a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido alternativo de auxílio-doença, nos termos dos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico elaborado em 27.08.2009 (fl. 81/91) atestou que a autora *apresenta artrose de coluna lombar*, padecendo de dor aos menores esforços, além de *quadro de catarata*.

Em que pese o d. perito haver concluído pela incapacidade parcial e permanente da autora, as limitações que a acometem mostram-se completamente incompatíveis com sua atividade habitual (costureira). Outrossim, tendo em conta sua idade (64 anos), limitações físicas e baixo grau de instrução, resta inviável a sua tardia reabilitação para atividade que lhe garanta o sustento.

Frise-se que o magistrado não está adstrito ao disposto no laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa (CPC, art. 436). Observe-se, nesse sentido, precedente desta E. Corte:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos.

2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício.

3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia.

(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289).

Observa-se que a autora esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos de 17.05.2007 a 17.08.2007 e de 05.12.2007 a 29.02.2008 e arrecada contribuições previdenciárias desde a competência 08.1995 (extratos do CNIS anexos), restando comprovados os requisitos relativos à sua qualidade de segurado e cumprimento do período de carência, vez que a presente ação foi ajuizada em 13.02.2009.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, que resulta em incapacidade laborativa, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ela faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença na esfera administrativa (01.03.2008, extrato do CNIS anexo), vez que incontroverso.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, na forma da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, devendo ser mantidos em quinze por cento, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu.** As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora **LUZIA VICIOLI BONINI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de aposentadoria por invalidez seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em **01.03.2008**, e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032175-52.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032175-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACEMA MUNHOZ ZERBINI
ADVOGADO : LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 09.00.00103-9 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pela autora, nos períodos de 26.05.1964 a 16.12.1974, 01.01.1975 a 11.04.1978, 01.05.1978 a 07.08.1986, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural exercido pela autora nos períodos pleiteados e condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação, devendo o cálculo do salário de benefício ser realizado nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91. As prestações vencidas deverão ser pagas de acordo com o disposto na Lei nº 9.494/97, com redação dada

pelo art. 1º-F da Lei nº 11.960/09. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas. Sentença sujeita a reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora por todo o período alegado, bem como a impossibilidade de utilização do tempo de serviço rural para obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição, sem o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. Caso mantida a condenação, pugna pela redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido pela autora nos períodos de 26.05.1964 a 16.12.1974, 01.01.1975 a 11.04.1978, 01.05.1978 a 07.08.1986, para, somado aos períodos incontroversos, de registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de nascimento de filha da autora, em 05.02.1975, onde consta a profissão do pai como lavrador (fls.18); certidão da Secretaria da Fazenda - Coordenadoria da Administração Tributária - Delegacia Regional Tributária - Delegacia Regional Tributária de Pres. Prudente, datada de 21.07.2008, onde consta que o pai da autora foi inscrito como produtor rural, a partir de 30.03.1970, como porcentageiro de Raphael Munhoz Galves, no imóvel rural denominado "Sítio Santo Antonio", localizado no Bairro Estrada Três, em Adamantina - SP, efetuando o encerramento definitivo de sua inscrição a partir de 16.12.1974, por motivo de vencimento de contrato (fls.19); certidão da Secretaria da Fazenda - Coordenadoria da Administração Tributária - Delegacia Regional Tributária - Delegacia Regional Tributária de Pres. Prudente, datada de 25.06.2003, onde consta que o sogro da autora, junto com outros familiares, foi inscrito como produtor rural, a partir de 10.07.1968, na condição de proprietários, no Sítio São Jorge, em Adamantina - SP, cancelando a inscrição em 11.04.1978, por motivo de venda da propriedade, bem como que os demais familiares foram inscritos a partir de 11.01.1972, na condição de proprietários do Sítio Bela Vista, em Adamantina, cancelando a inscrição em 07.08.1986 (fls.20); documentos da Escola Mista do Bairro Estrada Três, do município de Adamantina - SP, com datas de 28.11.1960, 04.12.1961, 05.12.1962 e 09.12.1963, onde consta o nome da autora como aluna (fls.21/25); notas fiscais em nome do sogro da autora e outro, emitidas em 06.06.1972, 01.02.1973, 06.09.1974, 27.02.1975, 28.01.1976, 16.03.1977 e 26.01.1978, onde consta a comercialização de amendoim, café e arroz (fls.26/31, 33/40); certidão de casamento, contraído em 11.05.1974, onde consta a profissão do pai, do marido e do sogro da autora como lavradores (fls.32).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.
3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.
4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.
5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

De outra parte, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural da autora no período alegado (fls.77/78).

Assinalo, ainda, que consoante pacífica jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "para reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material apresentado ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que robusta prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória." (RESP 949.257, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 25.10.2007, DJ 13.11.2007). No mesmo sentido: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 857.270, Rel. Min. Jane Silva, DJ 07.03.2008.

Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito da autora à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, no período pleiteado, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo

Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido." (STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Na espécie, a autora cumpriu o requisito da carência durante o tempo de atividade urbana, nada impedindo, portanto, a pretendida soma de seu tempo de serviço como rurícola anterior à edição da Lei nº 8.213/91, para fins da concessão da aposentadoria pleiteada.

Computando-se o tempo de serviço rural reconhecido, nos períodos de 26.05.1964 a 16.12.1974, 01.01.1975 a 11.04.1978, 01.05.1978 a 07.08.1986, e observados os demais períodos incontroversos de registro em Carteira de Trabalho (fls. 12/15 e 61), conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, a autora completou 35 (trinta e cinco) anos, 1 (um) mês e 11 (onze) dias de serviço até a data da citação (11.09.2009 - fls.46), suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição à luz do que dispõe o § 7º do art. 201 da Constituição Federal e arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

O valor da renda mensal inicial deverá ser calculado com base no disposto nos artigos 52, 53, II, 28 e 29, I, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (11.09.2009 - fls.46), nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil, posto que ausente comprovação de requerimento administrativo.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, a contar da data de cada vencimento, e os juros de mora, contados da citação, serão calculados nos termos da Lei nº 9.494/97, com redação dada pelo art. 1º-F da Lei nº 11.960/09, conforme fixado na r. sentença, a míngua de impugnação da parte autora.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 41).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada IRACEMA MUNHOZ ZERBINI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início - DIB 11.09.2009 (data da citação - fls.46), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032485-58.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032485-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCHESE BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MELITINO BAPTISTELA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO COSTA DE MIRANDA
No. ORIG. : 06.00.00078-5 1 Vr NHANDEARA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir da data da citação. Sobre as prestações atrasadas incide correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Sem condenação em custas processuais.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença. Subsidiariamente, requer a anulação da sentença para elaboração de novo laudo, a fim de estabelecer a data de início da enfermidade ou a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos.

Contra-razões de apelação (fl. 117/119).

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 15.09.1955, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo do perito judicial, elaborado em 08.01.2008 (fl. 63/65) revela que o autor é portador de artrose da coluna vertebral, estando incapacitado de forma parcial e definitiva, haja vista que não pode realizar esforços físicos intensos e moderados.

A CTPS de fl. 14/15, demonstra que o autor manteve vínculo como trabalhador rural nos períodos de 01.07.1984 a 14.09.1984; 01.07.1985 a 24.01.1986 e 12.05.1986 a 16.07.1986, constituindo prova plena da atividade campesina nos períodos a que se refere e início de prova material da continuidade do labor agrícola. Apresentou, ainda, sua certidão de nascimento (fl. 16), na qual seu genitor fora qualificado como lavrador.

Os depoimentos das testemunhas, colhidos em Juízo (fl. 81/83), apontam que o autor trabalhava como rurícola, para os empreiteiros "Pimentão" e "Padovez", bem como na Usina Destivale. Informaram, ainda, que devido os problemas de

coluna, às vezes o autor consegue trabalhar a semana toda, outras vezes apenas alguns dias, nunca tendo trabalhado na cidade.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, ocasionando-lhe a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, entendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que foi realizado o exame pericial (13.02.2007; fl. 60v), visto que o laudo não determinou quando a enfermidade causou o impedimento definitivo do autor para o trabalho.

O abono anual é devido, em conformidade com o art. 40 da Lei nº 8.213/91.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, a contar do termo inicial do benefício, de forma decrescente, considerados até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º -A do CPC, **dou parcial provimento à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício na data em que foi realizado o exame pericial. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

Independente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Melitino Baptistela**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 13.02.2007 e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032701-19.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCOS ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUCIA RODRIGUES FERNANDES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 09.00.00041-9 1 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez desde o início da incapacidade, ou seja, 20.01.2009 (fl.83/84), incidindo correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir do vencimento de cada parcela. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Foi concedida a tutela antecipada para implantação do benefício no prazo de 10 dias, sob pena de multa de R\$ 100,00 por dia de atraso.

Apela o réu argumentando, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da juntada do laudo pericial nos autos e que a verba honorária seja reduzida para 5% sobre o valor da causa.

Contrarrazões da parte autora (fl.138/148).

O autor, em suas razões de recurso adesivo, requer a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o total da condenação.

O INSS não interpôs contrarrazões ao recurso adesivo (certidão de fl.154).

À fl.135 foi noticiada a implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 28.05.1963, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 19.08.2009 (fl.77/85), revela que o autor é portador de hipertensão arterial estágio III, artrose de coluna lombar, espondilolistese de L4 sobre L5, hérnia discal de L4-L5 e hérnia discal de L5-S1, de modo que se encontra incapacitado de forma total e permanente para o trabalho, desde janeiro de 2009 (resposta ao quesito nº 10 formulado pelo INSS - fl.52).

Observo que o término do último vínculo ocorreu em 31.01.2007 (CTPS; fl.18), tendo o autor recebido seguro-desemprego (extrato fl.19), portanto, nos termos do artigo 15, II, c/c o parágrafo segundo do aludido artigo, prorrogou-se por 24 meses o prazo de qualidade de segurado. Assim, tendo o requerimento administrativo ocorrido em 05.02.2009, não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno à sua atividade habitual (trabalhador rural), tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da citação (17.04.2009; fl.44vº), data em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, a qual já se encontrava incapacitada para o trabalho à época, consoante infere-se do laudo pericial.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (17.04.2009; fl.44vº) e **dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor** para arbitrar os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data em que foi prolatada a r.sentença recorrida. Os valores em atraso serão resolvidos quando da liquidação da sentença, compensados aqueles já recebidos por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Expeça-se e-mail ao INSS, retificando-se o termo inicial do benefício, conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033121-24.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.033121-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MIGUEL JOSE ALVES

ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA

No. ORIG. : 06.00.00075-4 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data da cessação do benefício de auxílio-doença (17.11.2005). As prestações vencidas deverão ser atualizadas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas consideradas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

À fl. 35, foi concedida a tutela antecipada determinando-se a reimplantação do benefício de auxílio-doença, no prazo de vinte dias, sob pena de multa diária no valor de R\$1.000,00 (hum mil reais).

À fl. 53, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data do laudo pericial, exclusão das custas processuais, redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da condenação, ou, ao menos R\$ 500,00 (quinhentos reais); pleiteia, também, que os juros moratórios sejam fixados nos termos da Lei nº 11.960/09.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 167/169.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

O autor, nascido em 01.12.1946, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 26.03.2008 (fl. 119/126), revela que o autor é portador de hipertensão arterial sistêmica, diabetes melitus, dislipidemia, gonartrose de joelhos, aguardando colocação de prótese total e antecedente de ressecção e tratamento quimioterápico para adenocarcinoma de sigmóide distal, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Destaco que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 17.11.2005 (fl. 28), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 20.06.2006, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve lhe ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser concedido a partir do dia imediatamente posterior à sua cessação indevida (17.11.2005 - fl. 28), devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo médico pericial (26.03.2008 - fl. 119/126).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Deve ser excluída a aplicação de multa imposta à entidade autárquica, ante a inexistência de mora.

No tocante às custas processuais, as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único). Não conheço do recurso do réu no que tange à matéria, vez que a r. sentença recorrida dispôs no mesmo sentido de sua pretensão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, **não conheço de parte da apelação do réu** e, na parte conhecida, **dou-lhe parcial provimento e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença a contar do dia imediatamente posterior à cessação do benefício de auxílio-doença, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Miguel José Alves**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, em substituição ao benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 26.03.2008 e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033352-51.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.033352-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO AUGUSTO DE ARRUDA
ADVOGADO : ELEUSA BADIA DE ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 07.00.00193-8 1 Vr PITANGUEIRAS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do indeferimento do benefício de auxílio-doença (03.07.2007). As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária, consoante critérios fixados pelo art. 454, do Provimento nº 64/05, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e de juros de mora de 1% ao mês desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício.

À fl. 133, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que os juros moratórios e correção monetária sejam calculados nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir da citação validada.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 142/145.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 26.11.1965, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91 que dispõem respectivamente:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 16.05.2008 (fl. 90/93), revela que o autor é portador de doença de Chagas, cardiopatia chagásica e epilepsia, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho desde o ano de 2007, não podendo exercer atividades que requeiram esforço físico de qualquer natureza.

O depoimento da testemunha, colhido em Juízo à fl. 123, revela que o autor trabalhava na roça, quando sofreu acidente e machucou a cabeça, passando a apresentar problemas neurológicos, sendo que, quando estava se recuperando, sofreu novo acidente automobilístico, o qual agravou ainda mais o seu quadro de saúde, apresentando, ainda, doença de Chagas, sofrendo constantes desmaios, com dificuldades de retorno ao trabalho.

Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se que o autor apresenta diversos vínculos empregatícios como rurícola, gozando do benefício de auxílio-doença no período de 16.10.2006 a 02.07.2007, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, tendo sido ajuizada a presente ação em 09.08.2007, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho, ou seja, estando impedido de realizar atividades que requeiram esforço físico de qualquer natureza e pautando sua vida laboral pelo desempenho de trabalho rural, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve lhe ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a contar do dia imediatamente posterior à data da sua cessação (02.07.2007 - dados anexos), devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial (16.05.2008 - fl. 93), quando constatada a incapacidade permanente do autor, devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial e **dou parcial provimento à apelação do réu** para fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a alteração da data de início de pagamento dos benefícios em tela (auxílio-doença a partir de 03.07.2007 e aposentadoria por invalidez a contar de 16.05.2008).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033734-44.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.033734-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA EURIDES DE JESUS DA SILVA
ADVOGADO : MILENE CARVALHO ALBORGHETTE DOMINGOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 07.00.00273-8 1 Vr MOGI GUACU/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar de 18.10.2004, data da concessão do benefício de auxílio-doença. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, nos termos da legislação pertinente, incidindo juros de mora de 1% ao mês a contar da data de início do benefício. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. Confirmada a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida que determinou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença (fl. 48/49).

Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se que o benefício de auxílio-doença encontra-se ativo.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da apresentação do laudo pericial; que os juros moratórios incidam a partir da citação à razão de 0,5% ao mês, pleiteando, ainda, a compensação de eventuais valores anteriormente pagos à autora. Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 179/185.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 18.10.1967, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 27.04.2009 (fl. 125/129), revela que a autora é portadora de dor abdominal crônica por provável seqüela de intervenções cirúrgicas por complicações de laparotomia exploradora com perfuração intestinal, sofrendo colostomia e posterior reconstrução e correção de hérnia, estando incapacitada de forma parcial e permanente para atividades que exijam esforço e sobrecarga sobre o abdômen, podendo ser readaptada para o exercício de outras funções. Foi relatado pelo perito que a autora sofreu cirurgia para retirada de ovário esquerdo no ano de 2002, tendo sido submetida a histerectomia e oroforectomia com perfuração intestinal e septicemia com implantação de bolsa de colostomia, apresentando, após um período, oclusão da referida bolsa, tendo sido refeita a ligação do intestino e, após um ano, cirurgia de correção de hérnia incisional com colocação de tela (última cirurgia em 2005), fazendo a autora atualmente uso contínuo de medicações e uso de cinta.

Destaco que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 30.08.2007 (fl. 17), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 14.12.2007, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Em que pese a conclusão pericial quanto à possibilidade de readaptação da autora para o trabalho, entendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que concedeu-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, vez que a autora tem pouca instrução (ensino fundamental - fl. 125), exercendo trabalhos braçais e tendo sofrido várias cirurgias, consoante dá conta os atestados médicos juntados aos autos à fl. 28/44, relatando cirurgias abdominais por endometriose complicada, necrose de alça intestinal, histerectomia, arrectomia, colestomia e hérnia incisional, razão pela qual não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser concedido a partir do dia imediatamente posterior à sua cessação indevida (30.08.2007 - fl. 17), devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo médico pericial (27.04.2009 - fl. fl. 125/129), devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença a contar do dia imediatamente posterior à cessação do benefício de auxílio-doença, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial, bem como fixar verbas acessórias na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Maria Eurides de Jesus da Silva**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 27.04.2009, em substituição ao benefício de auxílio-doença, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033741-36.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.033741-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA BINDELLA DOS SANTOS
ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00109-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença a partir do dia imediatamente posterior à sua cessação administrativa até a data da juntada do laudo pericial e a partir daí conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, nos termos da legislação pertinente, incidindo juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da juntada do laudo pericial; que os juros moratórios sejam apurados nos termos da Lei 11.960/2009, bem como a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 107/114.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 17.10.1958, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 24.07.2009 (fl. 66/68), revela que a autora é portadora de artrose de coluna lombo-sacra e espondilolistese, estando incapacitada de forma parcial e definitiva para o exercício da atividade laborativa que desenvolvia como rurícola.

Destaco que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 27.06.2007 (fl. 19), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 15.08.2007, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.2113/91.

Em que pese a conclusão pericial quanto à incapacidade parcial e definitiva da autora para o trabalho, entendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que concedeu-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, vez que a autora tem pouca instrução (fl. 67), exercendo trabalhos braçais, razão pela qual não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido conforme estabelecido na sentença de 1º grau, isto é, a partir do dia imediatamente posterior à sua cessação indevida (28.06.2007 - fl. 19), devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez a contar da data da juntada do laudo médico pericial (24.08.2009 - fl. 64). Não conheço do apelo do réu neste aspecto, uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido de sua pretensão.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **não conheço de parte do apelo do INSS e na parte conhecida nego-lhe seguimento, bem como à remessa oficial.** As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Aparecida Bindella dos Santos**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 24.08.2009, em substituição ao benefício de auxílio-doença, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034109-45.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.034109-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARILZA MENDES FERNANDES

ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00117-2 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARILZA MENDES FERNANDES em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00, sem prejuízo dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos da deficiência e da miserabilidade estabelecidos pelo art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93, fazendo jus à percepção do benefício assistencial. Prequestiona a matéria para fins recursais. Requer a reforma integral da r. sentença, com a concessão do benefício e a condenação da autarquia em honorários advocatícios à base de 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 155/160, opina pelo desprovimento da apelação da autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida*

independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d.

31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841,

Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007,

DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg

no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min.

Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j.

07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002;

RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson

Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j.

07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que

criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...) (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta. O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 54 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 12), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 66/67 resta constatada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, consoante bem apontou o *Parquet* Federal às fls. 155/160: "Com efeito, o exame pericial encartado às fls. 66/67 certifica que o apelante encontra-se parcialmente incapacitado para o desempenho de atividades laborativas. Entretanto, a requerente, por ser pessoa de baixa escolaridade, de idade avançada e que ainda convalesce de um AVC, tem acesso restrito ao mercado de trabalho, sendo improvável que consiga obter qualquer tipo de serviço remunerado, motivo por que deve ser considerada totalmente incapacitada para o labor."

O estudo social de fls. 78/81 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas. Conforme se recolhe da visita domiciliar, a autora reside com o marido, de 58 anos, e a filha Andréia, de 31 anos de idade, em imóvel cedido pelo cunhado da autora. A residência é bem simples, em regular estado de conservação, posto que não apresenta acabamento interno, não há piso, reboco ou pintura nas paredes. A renda familiar provém do salário do marido da autora, como pedreiro, no valor de R\$ 530,00. A filha Andréia não compõe o núcleo familiar para fins de concessão do benefício assistencial, nos termos do art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser excluída do cálculo da renda *per capita*, assim como os rendimentos por ela auferidos (salário de R\$ 470,00). No tocante às despesas mensais básicas, estas somam R\$ 649,00, além da aquisição dos medicamentos consumidos pela autora regularmente, os quais não são obtidos na rede pública de saúde. Ressaltou, ainda, a assistente social, que "*apesar da requerente não atender quanto ao critério da renda familiar per capita, a renda familiar é insuficiente para atender as necessidades básicas da família.*" Saliente-se, outrossim, ser aplicável à hipótese o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, segundo o qual deve-se excluir do cálculo da renda familiar, para fins de concessão do amparo assistencial, o valor equivalente a um salário mínimo percebido por outro membro da família, *in casu*, o marido da autora. Dessa forma, resta devidamente configurada a condição de miserabilidade do núcleo familiar em questão.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (14.12.2004 - fls. 28), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008). A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da

sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para conceder o benefício assistencial, na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARILZA MENDES FERNANDES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 14.12.2004 (data da citação - fls. 28), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034313-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034313-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MANOEL SILVA DOS SANTOS

ADVOGADO : GISLAINE FACCO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00003-0 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária, objetivando o reconhecimento do tempo de atividade rural, sem registro na CTPS, no período de 24/03/1969 a 15/12/1982, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença apelada, julgou parcialmente procedente o pedido reconhecendo o tempo de trabalho rural de 09/03/1977 a 15/12/1982 e condenou o INSS a implementar o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, desde a citação, além de fixar a sucumbência recíproca.

O autor apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência total do pedido formulado na inicial, alegando que não existe óbice ao reconhecimento do trabalho rural exercido por menor de 14 anos de idade; que produziu início de prova material e prova testemunhal do trabalho no meio rural sem anotação na CTPS, e que a verba honorária deve ser fixada entre 10% e 20%.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedagógico) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*"

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante os seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 15/04/1978, constando o cônjuge da autora qualificado com a profissão de lavrador (fls. 14);
- b) certidão expedida pelo Posto Fiscal 10 de Osvaldo Cruz - da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, constando que Manoel Silva dos Santos esteve inscrito como produtor rural, na propriedade denominada sítio Santa Tereza, com a inscrição nº P-2732 de 09/03/1977 (fls. 18);

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência (fls 27/29), mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rural pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade no período de 24/03/1969, quando o autor completou 12 anos de idade, até 15/12/1982, dia anterior ao primeiro registro na CTPS, no cargo de trabalhador avicultura.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.

II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009). - g.n. -

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural, no período de 24/03/1969 a 15/12/1982, correspondendo a 13 (treze) anos, 8 (oito) meses e 22 (vinte e dois) dias.

Quanto aos demais vínculos empregatícios, o autor aparelhou sua peça inicial com cópia da CTPS (fls. 19/20), constando registrados os contratos de trabalhos nos seguintes períodos e cargos:

- de 16/12/1982 a 30/12/1992, cargo - trabalhador avicultura (fls. 20);
- de 01/01/1993 a 30/06/1993, cargo - motorista (fls. 20);
- de 01/10/1993 a 19/11/1997, cargo - motorista (fls. 20);
- a partir de 01/06/1998, cargo - motorista, sem anotação da data de saída (fls. 20).

O CNIS de fls. 37/38, que acompanha a defesa, contém anotados os quatro vínculos empregatícios referidos e registra que este último vínculo permanecia em vigor no mês de outubro de 2009.

Os períodos constantes dos vínculos empregatícios, contados até a data da citação (10/08/2009 - fls. 26-verso), correspondem a 25 (vinte e cinco) anos, 10 (dez) meses e 14 (catorze) dias, satisfazendo a carência contributiva exigida pelos Arts. 25, II e 142 da Lei 8.213/91.

Por conseguinte, o tempo de atividade campesina sem registro na CTPS do autor, reconhecido nos autos, acrescido dos períodos de vínculos empregatícios registrados na CTPS e no CNIS, contados até 10/08/2009, perfaz 39 (trinta e nove) anos, 7 (sete) meses e 6 (seis) dias de serviço/contribuição.

Por sua vez, o art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço/contribuição.

Reconhecido o direito a percepção do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição, a partir da citação efetuada em 10/08/2009 (fls. 26-verso), e calculado na forma determinada pelo Art. 29, I, da Lei 8.213/91, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010)" e

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data desta decisão.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao apelo, para reconhecer a atividade rural no período de 24/03/1969 a 15/12/1982, e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a citação ocorrida em 10/08/2009, nos termos em que explicitado.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Presentes os requisitos, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do autor, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: MANOEL SILVA DOS SANTOS;
- b) Período laborado em atividade rural: de 24/03/1969 a 15/12/1982, correspondendo a 13 (treze) anos, 8 (oito) meses e 22 (vinte e dois) dias;
- c) Períodos de serviço urbano anotado na CTPS, - de 16/12/1982 a 30/12/1992, de 01/01/1993 a 30/06/1993, de 01/10/1993 a 19/11/1997 e de 01/06/1998 a 10/08/2009, correspondendo a 25 (vinte e cinco) anos, 10 (dez) meses e 14 (catorze) dias de contribuição;
- d) Tempo total de serviço/contribuição comprovado nos autos até a citação: 39 (trinta e nove) anos, 7 (sete) meses e 6 (seis) dias;
- e) Benefício: Aposentadoria integral por tempo de contribuição;
- f) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- g) DIB: a partir de 10/08/2009 (data da citação);
- h) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034494-90.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.034494-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIA FERNANDES GUIMARAES
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
No. ORIG. : 07.00.00120-4 1 Vr MOCOCA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação (01.06.2007), incidindo correção monetária e juros de mora, na forma da Lei n. 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas.

À fl. 36/37, em sede de agravo de instrumento, foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando o imediato restabelecimento do benefício. À fl. 55, o INSS informou que restabeleceu o benefício.

Em suas razões de apelo, alega o réu, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, bem como a data da cessação do benefício em 19.05.2009, vez que o perito ressaltou a necessidade de nova avaliação física dentro de 120 dias.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos vieram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 08.01.1976, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 59 e 42, da Lei 8.213/91, respectivamente, que dispõem:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico judicial, elaborado em 19.01.2009 (fl. 133/135), revela que a autora é portadora de Lupus Eritematoso Sistêmico, encontrando-se incapacitada, de forma total e temporária para o trabalho.

O documento juntado à fl. 21 demonstra que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 31.05.2007, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 31.07.2007, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual (auxiliar de limpeza), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do laudo médico pericial (19.01.2009), quando constatada a incapacidade laboral da autora, descontadas as parcelas pagas a título de tutela antecipada.

Improcede o pedido de fixação do termo final do benefício, pois o fato de o perito judicial ter sugerido a realização de nova avaliação física, no prazo de 120 dias, não implica em afirmar que houve cessação da incapacidade laborativa da autora, porém poderá realizar perícias periódicas, como prevê o art. 101 da Lei n. 8.213/91.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Mantidos os juros de mora na forma fixada na sentença.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às parcelas que seriam devidas na data da sentença, nos termos da Súmula 111 e em conformidade com o entendimento desta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício a partir da data do laudo pericial e para que realize exames periódicos, a teor do art. 101 da Lei n. 8.213/91.

Expeça-se e-mail ao INSS para que seja retificada a data do termo inicial do benefício da autora para 19.01.2009, salientando que as parcelas recebidas a título de tutela antecipada anteriormente à DIB não deverão ser restituídas pela parte autora, em razão do caráter alimentar da prestação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036610-69.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036610-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENI BIANCARDI GALIGHER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RUBENS DE CASTILHO
No. ORIG. : 08.00.00096-3 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data da juntada do laudo pericial aos autos. As prestações vencidas deverão ser atualizadas desde que devidas, até seu efetivo pagamento, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários

advocáticos fixados em 10% das prestações vencidas, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que os juros moratórios sejam fixados nos termos da Lei nº 11.960/09.

A parte autora recorre adesivamente, por seu turno, objetivando que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data do indeferimento administrativo (fevereiro de 2008).

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 126/129.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

A autora, nascida em 10.01.1946, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a qual está prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 09.03.2009 (fl. 72/76), revela que a autora é portadora de diminuição da acuidade visual, espondilose cervical, degeneração de discos com abaulamento discal difuso na região lombar, estando incapacitado de forma parcial e permanente para atividades que exijam esforço físico ou que demandem acuidade visual.

O laudo do assistente técnico do réu, por seu turno, juntado à fl. 85/95, atesta que a autora conta com 63 anos de idade, apresentando, portanto, as limitações próprias de sua idade, não configurando direito ao benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Destaco que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 16.12.2007, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 08.08.2008, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho, ou seja, estando impedida de realizar atividades que requeiram esforço físico, em cotejo com a atividade por ela exercida (faxineira) e sua idade (65 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve lhe ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser concedido a partir do dia imediatamente posterior à sua cessação indevida (16.12.2007 - dados anexos), devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo médico pericial (09.03.2009 - fl. 72/75).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença a contar do dia imediatamente posterior à cessação do benefício de auxílio-doença, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial e **nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora**. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Geni Biancardi Galigher**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 09.03.2009 e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036641-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036641-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCOS AURELIO DE MATOS

No. ORIG. : 06.00.00042-1 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da cessação do auxílio-doença. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das condenações, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da elaboração do laudo pericial; bem como que a correção monetária seja calculada nos termos da Lei nº 11.960/09, a contar do ajuizamento da ação, pleiteando, ainda, a isenção de custas processuais.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

O autor, nascido em 08.04.1959, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ou a concessão de aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo do assistente técnico do réu, à fl. 60/63, aponta que o autor sofreu infarto agudo do miocárdio há seis anos, passando por cateterismo cardíaco em 27.02.2002, encontrando-se apto para sua atividade habitual no momento.

O laudo médico pericial, elaborado em 08.09.2008 (fl. 64/65), revela que o autor apresenta quadro clínico compatível com infarto antigo do miocárdio, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, impedido de realizar atividades que exijam grande dispêndio de energia ou esforços físicos.

Destaco que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 30.04.2006 (fl. 100), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 12.12.2006, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Em que pese a conclusão pericial quanto à incapacidade parcial do autor para o trabalho, entendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que concedeu-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, vez que o autor conta com a idade de 51 anos, exercendo a profissão de servente de pedreiro e possuindo pouca instrução (ensino fundamental - fl. 64), razão pela qual não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser concedido a partir do dia imediatamente posterior à sua cessação indevida (30.04.2006 - fl. 99/100), devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo médico pericial (08.09.2008 - fl. 64/65).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

No tocante às custas processuais, as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único). Não conheço, entretanto, do recurso do réu no que tange à matéria, vez que a r. sentença recorrida dispôs no mesmo sentido de sua pretensão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, **não conheço de parte do recurso do réu e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento bem como à remessa oficial**, para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença a contar do dia imediatamente posterior à cessação do benefício de auxílio-doença, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial, bem como fixar verbas acessórias na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **José Alves de Oliveira**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 08.09.2008, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036647-96.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036647-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIANGELA MARSOLA BONADIO
ADVOGADO : FERNANDA MARCHIÓ SILVA GOMIERO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
No. ORIG. : 06.00.00024-0 1 Vr NUPORANGA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial (31.10.2006), incidindo correção monetária nos termos da Resolução n. 242/01, do Conselho da Justiça Federal, e do Provimento n. 26/01, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de mora à taxa de 12% ao ano, contados da data do laudo. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a publicação da sentença. Sem custas.

Em suas razões de apelo, alega o réu, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial nos autos, a redução dos honorários advocatícios e que os juros de mora incidam conforme previsto na Lei n. 11.960/09.

Sem contrarrazões da autora, conforme certidão de fl. 153vº.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 29.09.1951, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, o qual está previsto no art. 59, da Lei 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico judicial, elaborado em 08.07.2006 e protocolado em 31.10.2006 (fl. 79/84), revela que a autora é portadora de artrose e ruptura do menisco medial no joelho direito, encontrando-se incapacitada, de forma parcial e definitiva para o trabalho.

O CNIS juntado à fl. 122 demonstra que a autora verteu contribuições previdenciárias no período entre 06/2003 a 07/2005, razão pela qual foi cumprida a carência mínima necessária, não havendo que se falar, ainda, em perda da qualidade de segurado, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 03.02.2006.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade parcial e definitiva para o labor não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual (professora de Educação Física), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Mantido o termo inicial do benefício na data da protocolização do laudo pericial (31.10.2006), ante a ausência de recurso da parte autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios correspondem às parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 e em conformidade com o entendimento desta 10ª Turma, ficando mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para fixar o termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios na data da prolação da sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIANGELA MARSOLA BONADIO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início - DIB em 31.10.2006, com

renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037235-06.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.037235-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE YUNG
ADVOGADO : JUVENAL BONAS FILHO
No. ORIG. : 08.00.00057-6 1 Vr CAPAO BONITO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data do requerimento administrativo. Sobre as parcelas em atraso incidirá correção monetária e juros moratórios fixados em 1% ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas. Sem condenação em custas processuais.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora, à fl. 130/133.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

O autor, nascido em 14.07.1948, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo do perito judicial, elaborado em 20.07.2009 (fl. 97/100), atesta que o autor é portador de protusão discal com conseqüente déficit de força de membros inferiores, estando incapacitado de forma total para o trabalho, uma vez que tanto na lavoura como na operação de moto-serra é exigido esforço físico da coluna. Ressaltou que há possibilidade de melhora mediante tratamento medicamentoso e fisioterápico.

Com efeito, o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 30.11.2007 (fl. 37), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 07.05.2008, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o trabalho, em cotejo com o trabalho por ele desenvolvido, baixa escolaridade (fl. 100) e idade (62 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, mesmo que tenha a perícia apontado a possibilidade de melhora, a qual se mostra improvável diante do quadro apresentado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do laudo pericial (20.07.2009), quando constatada a incapacidade total para o trabalho.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **nego seguimento a apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo médico pericial. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **José Yung**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 20.07.2009, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As parcelas eventualmente pagas na esfera administrativa deverão ser descontadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038678-89.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BATISTA LICERRE
ADVOGADO : LUIZ FERRAZ DE ARRUDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP
No. ORIG. : 09.00.00117-7 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta em face de sentença proferida nos autos de ação de conhecimento em que se pretende a condenação do réu a restabelecer o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação, com o pagamento integral dos valores atrasados. Requer, ainda, seja a autarquia-ré condenada por danos morais, em valor a ser arbitrado pelo Juízo.

O MM. Juízo "a quo", em sentença proferida aos 29.03.2010, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a restabelecer o benefício previdenciário do autor, a partir da data da suspensão, bem como ao pagamento de todas as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, fixando a sucumbência recíproca. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, o réu apelou, alegando, em preliminar, a nulidade da sentença, por se tratar de julgamento "extra petita". Pleiteia, ainda, a revogação da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, requer a reforma da sentença alegando, em síntese, a ausência de laudo pericial e a neutralização do risco mediante o uso de EPI. Caso assim não se entenda, requer a redução da verba honorária e, na fixação dos juros, a aplicação dos limites previstos na Lei 11.960, de 29.06.2009.

O pedido de reconsideração da decisão que indeferiu a execução nos próprios autos da multa diária, que entende devida, formulado pelo autor foi recebido como agravo retido (fls. 629/631 e 636/639).

Em contrarrazões, o autor ratificou a apreciação do agravo retido.

Mantida a decisão agravada, subiram os autos.

Às fls. 666/667, noticia o autor o julgamento pela Terceira Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, em 08.10.2010, de seu recurso administrativo, juntando aos autos a Comunicação de Decisão de 2ª Instância (fls. 669/672). Afirma que, "*tendo a própria Previdência Social reconhecido que o benefício deve ser restabelecido ao Recorrido em caráter definitivo, com pagamento dos atrasados, devidamente corrigidos, s.m.j., equivale dizer que não surgem dúvidas quanto ao pedido de desistência do recurso e, conseqüentemente à imposição do ônus sucumbenciais, por força do disposto no artigo 26 do Código de Processo Civil.*" (sic). Caso assim não se entenda, requer o julgamento antecipado do recurso.

É o relatório. Decido.

O julgamento administrativo não implica, como quer o autor, em desistência tácita do recurso, mas sim em perda superveniente do interesse recursal, face o reconhecimento do direito postulado.

Com efeito, fundamenta a doutra relatora do recurso administrativo, "verbis":

"Não há o que se discutir nesse processo, tendo em vista cópia da decisão judicial de fls. 401 e seguintes, devendo o INSS restabelecer o benefício do segurado, conforme determinado, pagando os atrasados devidamente corrigidos desde a data da cessação do benefício em 2008, o que, por certo, causará prejuízo aos cofres da Autarquia, já tão combalidos, como é noticiado quase que diariamente na mídia, isto sem falar no prejuízo do segurado que deixou de receber verbas alimentares.

Quanto ao fato de que a perícia médica não enquadrou os períodos laborados pelo segurado, vale observar que desde 2003, o § 5º do art. 68 do Decreto 3.048/99, não mais exige a análise dos laudos técnicos pelo serviço de perícia médica do INSS, ... "omissis".

A perícia médica poderia, sim, inspecionar o local de trabalho do segurado para confirmar as informações contidas nos formulários que são disponibilizados pelas empresas, quando da demissão dos seus empregados. Logo, esta é uma matéria jurídica e não matéria médica."

O caso é, pois, de não conhecimento do recurso de apelação e, conseqüentemente, do agravo retido de fls. 636/638.

Passo ao exame da remessa obrigatória.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)."

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei nº 11.960, de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Fica mantida a sucumbência recíproca, aplicando-se a regra contida no "caput", do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas, uma vez que o autor não interpôs o recurso necessário à sua eventual modificação.

Destarte, não conheço da apelação e do agravo retido e, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial para reformar a r. sentença, tão-só, no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: João Batista Licerre;
- b) benefício: restabelecimento da aposentadoria por tempo de serviço;
- c) número do benefício: indicação do INSS;

- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
e) DIB: a partir de 01.11.2008.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039262-59.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039262-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : INEZ APARECIDA RADAELI GHELER
ADVOGADO : ANDRE DE ARAUJO GOES
CODINOME : INEZ APARECIDA RADAELI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00067-4 1 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por INEZ APARECIDA RADAELI GHELER contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora às custas e despesas processuais, mais honorários advocatícios arbitrados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), porém ficará isenta em virtude da Assistência Judiciária Gratuita.

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, ser portadora de Osteoartrose nas mãos e nos pés (CID: M15.1 e M15.2), enfermidade degenerativa, que lhe causa dificuldade para locomoção, inviabilizando o exercício de sua profissão de professora.

Contrarrazões às fls. 176/181.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado no dia 25.6.09 atesta Tendinite, que lhe suprime a capacitação laborativa parcial e permanentemente desde julho/2003 (fls. 127/133 e 147/148).

Elucida o experto que "(...) mesmo não encontrando alterações no exame físico (limitações de mobilidade articular) a perícia acredita que nestes casos a capacidade natural de reparação tissular que a pessoa possui já foi ultrapassada, ou os mecanismos de controle imunológico que regulam a regeneração dos tecidos gastos sofreram modificações, sobrevivendo mudanças das propriedades mecânicas tornando os tendões, nervos, fascias e cápsulas articulares" (g.n.); "Na opinião deste legisperito, acredito que a profissão de professora no nível do primário/ginásio requer utilização constante dos movimentos dos tendões do membro superior (escrever na lousa), daí, a consideração para a incapacidade" (resposta aos itens 2 e 5 dos quesitos suplementares da autarquia, respectivamente).

Verifica-se pelo registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 15/16) e no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ser professora do primeiro grau e usufruiu auxílio-doença de 10.7.03 a 8.4.04, 9.8.04 a 3.4.06 e de 21.6.06 a 21.9.06, além de estar na faixa etária dos 56 (cinquenta e seis) anos.

Aplicável ao caso em tela o disposto no art. 62 da *legis*, devendo-se observar o art. 89, respectivamente.

Em suma, mister proclamar que faz jus ao auxílio-doença enquanto não habilitada à prática de sua ou outra função, ou considerada não-recuperável, sob o ditame do art. 59 da Lei 8.213/91.

Saliente-se que poderá ser cassado a qualquer tempo, se restar comprovada a sua convalescença.

Nesta esteira, cite-se jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - APELAÇÃO DO INSS - TUTELA ANTECIPADA - INCAPACIDADE - RECURSO ADESIVO - MARCO INICIAL - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO IMPROVIDOS.

- A antecipação da **tutela**, no caso de concessão do benefício de **Auxílio-doença**, prevista no artigo 59 da Lei 8.213/91, não é tema que se insere dentre as proibições previstas nas Leis nºs 9.494/97 e 8.437/92. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora estava incapacitada de total e temporária, devido o benefício de **auxílio-doença**. - A prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido deferida a concessão a partir do laudo pericial elaborado em 07.08.2006 não há períodos a serem considerados prescritos. - Correta a r. sentença quanto ao marco inicial do benefício, haja vista que o laudo pericial elaborado em 17.12.1997 não constatou **incapacidade** e de acordo com o laudo efetivado em 07.08.2006 não foi possível fixar seu início, uma vez que ela decorre da somatória das patologias diagnosticadas. - Honorários advocatícios mantidos, pois, fixados moderadamente e em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º do CPC. - Apelação improvida. - Recurso adesivo improvido".

(AC no 1999.03.99.073167-9, 7a Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13.7.09, DJF3 5.8.09, p. 364).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

I-O autor recebeu **auxílio-doença** no período de 03/08/04 (fls. 77) a 1º/11/08 (fls. 43). Todavia, os atestados médicos acostados a fls. 38/42, datados de 18/11/08, 10/01/09, 13/02/09 e 17/01/09, respectivamente, são uníssomos ao afirmarem que o autor é portador de lombociatalgia crônica com 'estenose canal, espondiloartrose, discopatia degenerativa, protusão discal, extrusão discal óssea', estando incapacitado de forma 'definitiva'. Dessa forma, considerando-se que a prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da **incapacidade**, ficou demonstrado, ao menos em sede de cognição sumária, que o autor faz jus ao restabelecimento do **auxílio-doença**.

II-Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

III-Agravo de Instrumento provido. Agravo Regimental prejudicado".

(AC no 2009.03.00.007119-6, 8a Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 22.6.09, DJF3 28.7.09, p. 756).

A filiação ao Regime de Previdência e o cumprimento de carência são corroborados pelo CNIS e CTPS, aliás a questão não foi objeto de impugnação pelo interessado.

O termo inicial para o benelplácito pleiteado, se a segurada estava em seu gozo por condescendência administrativa, é o dia imediato à cassação (art. 43, *caput*, da Lei), segundo jurisprudência dominante no C. STJ (AGREsp no 437.762/RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp no 445.649 RS, Min. Felix Fischer), ou seja, 22.9.06.

Das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas na esfera autárquica ou por força de liminar, bem como a contribuição individual efetuada em setembro/2007.

Reconhecido o direito ao auxílio-doença, passo à análise da correção monetária e juros incidentes sobre as parcelas devidas.

Quanto aos consectários, o Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Referentemente ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 24.8.07, portanto, em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido".

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, j. 17.6.2010, DJe 2.8.2010).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, j. 20.4.2010, DJe 10.5.2010).

Assim, os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de maneira decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) mensal, nos termos do Art. 406 do novo Código Civil c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Tais juros não correrão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre esta data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso na quitação, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, incidirão juros moratórios até o dia do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

Limite a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitados à Justiça Federal, nos conformes do art. 6º, da Resolução nº 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

A verba honorária deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o montante da condenação, a teor dos §§ 3o e 4o do art. 20 do Código de Processo Civil - CPC e do entendimento desta 10ª Turma, considerando-se as prestações vencidas até a data do presente julgado.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º - A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, condenando a autarquia à reimplementação de auxílio-doença, em conformidade com a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de INEZ APARECIDA RADAELI GHELER, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com data de início nos termos do julgado e renda mensal inicial - RMI e mensal atual - RMA, a serem calculadas pelo Instituto, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o apelado tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação da benesse previdenciária e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: INEZ APARECIDA RADAELI GHELER;
- b) Benefício: auxílio-doença;

- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir da interrupção - 22/9/2006;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041030-20.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041030-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANTONIA MARIA ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00121-0 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 49/50, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora aos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a autora comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme anexo de indeferimento do benefício (fls. 13).

A manutenção da qualidade de segurada também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que a autora somente deixou de trabalhar em razão da patologia. Assim, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. *A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.*"

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. *Agravo regimental improvido.*"

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 52/55) que a autora é portadora de lombalgia e artralgia de joelhos. Conclui o perito, porém, que não há incapacidade para o trabalho.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído que está apta para o trabalho, observa-se do atestado médico de fls. 25 que a autora continua em tratamento com diagnóstico de fibromialgia e artrose cervical e lombar, fazendo uso contínuo de antidepressivos para dor crônica. Ademais, observa-se do atestado médico de fls. 29 que a autora está em tratamento por quadro de tendinopatia crônica de ombros e síndrome do túnel do carpo bilateral em grau acentuado, aguardando avaliação de cirurgia de mão e incapacitada para o trabalho, sem previsão de alta, fato respaldado pelas análises diagnósticas de fls. 26 e 30, onde consta que a autora apresenta síndrome do túnel do carpo acentuada bilateral, predominantemente sensitiva à direita, além de tendinopatia do manguito rotador bilateral e bursite suacromial bilateral.

Assim, verifica-se do conjunto probatório a incapacidade para o trabalho e a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 61 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - faxineira, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. *Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

2. *Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*

3. *Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*

4. *Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

5. *Recurso Especial não conhecido.*"

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - *Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.*

II - *Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.*

III - *O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.*

IV - *Apelação do réu improvida.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.

PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. (...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 131.937.475-9, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 33).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ANTONIA MARIA ALVES DE SOUZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 131.937.475-9, observada a prescrição quinquenal, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, não inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041709-20.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041709-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : IVONE TEREZINHA PENARIOL BERNACHI

ADVOGADO : SONIA LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00092-8 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para as devidas correções na autuação, devendo constar o nome da parte autora (apelante): IVONE TEREZINHA PENARIOL BERNACHE, conforme Cédula de Identidade e CPF - Cadastro de Pessoas Físicas (fls.19).

2. Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, isentando-a, contudo, do desembolso, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, sem prejuízo do disposto na parte final do mesmo dispositivo legal.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 13 de outubro de 1999 (fls.11), devendo, assim, comprovar 108 (cento e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de nascimento da autora, ocorrido na fazenda da Graúna, onde consta a profissão dos pais como lavradores (fls.12); certidão de casamento, contraído em 04.12.1966, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.13); certificado de reservista - Ministério da Guerra, em nome do marido da autora, onde consta a profissão de trabalhador rural, com data de 13.05.1960 (fls.14).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.63/64).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. *O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.*

2. *Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.*

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (11.01.2010 - fls. 36), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 22).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada IVONE TEREZINHA PENARIOL BERNACHE, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 11.01.2010 (data da citação - fls.36), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041858-16.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041858-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA CAROLINA LOPES REIS incapaz
ADVOGADO : LUCIO HENRIQUE RIBEIRO DE PAULA
REPRESENTANTE : MARLI ROCHA LOPES
ADVOGADO : LUCIO HENRIQUE RIBEIRO DE PAULA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DALMIR RADICCHI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00238-0 3 Vr ITAPETINGA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Maria Carolina Lopes Reis representada por sua genitora Marli Rocha Lopes, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de menor sob guarda do *de cujus*, com óbito ocorrido em 05.07.2009.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora Maria Carolina Lopes Reis nas verbas de sucumbência, por ter litigado sob os auspícios da justiça gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que é dependente de seu falecido avô e guardião, que era segurado do INSS. Aduz que há previsão legal para que o menor tutelado receba o benefício de pensão por morte e que a alteração trazida pela Lei nº 9.528/97 ao artigo 16, §2º, da Lei nº 8.213/91 não afastou o direito do menor sob guarda ao benefício, apenas exigiu a comprovação da dependência econômica, que se encontra presente nos autos. Caso assim não entenda, sustenta a inconstitucionalidade do artigo 16, §2º, da Lei de Benefícios.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Em seu parecer de fls. 95/99, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do apelo, reformando-se a r. decisão apelada para julgar procedente a ação, determinando-se a imediata implantação do benefício em nome de Maria Carolina Lopes Reis, com os efeitos de direito, retroativos e futuros, e demais consectários de lei. É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que, no presente caso, o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 05.07.2009, já que encontrava-se em gozo de benefício de aposentadoria especial (fls. 38 - NB 000.404.250-6), enquadrando-se na hipótese do artigo 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Presente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. L. 8.213/91, ART. 16. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

I - (...).

II - Mantém a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício previdenciário (art. 15, I, L. 8.213/91).

IV - (...).

V - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 1999.03.99.084216-7, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª T., j. 04.05.2004, v.u., DJ 18.06.2004)

Em relação à dependência econômica, observa-se que a autora se encontrava sob a guarda do segurado falecido. Da análise do termo de compromisso de guarda e responsabilidade (fls. 14), verifica-se que a menor foi entregue ao

falecido que prometeu cumprir o compromisso com fidelidade. Ademais, verifica-se pela prova testemunhal (fls. 60/61), que o *de cujus* era quem tomava conta da autora, restando caracterizada a dependência econômica da autora em relação ao falecido. Com isso, a menor sob guarda pode ser enquadrada na expressão "menor tutelado" constante do §2º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, de modo que faz jus também ao benefício. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. MENOR SOB GUARDA. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. ARTIGO 16, PARÁGRAFO 20 DA LEI 8.213/91. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.

1. A qualidade de segurado do "de cujus" é incontroversa, pois está devidamente comprovado nos autos que ele recebia benefício previdenciário à época do óbito.

2. Os documentos acostados aos autos atestam que o Autor é neto do segurado e estava sob sua guarda.

3. Embora o artigo 16, parágrafo 2o, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 8.528/97, não contemple o menor sob guarda na relação dos dependentes, há vários dispositivos em vigor no ordenamento jurídico possibilitando tal reconhecimento.

4. O Estatuto da Criança e do Adolescente confere ao menor inúmeros direitos, bem como a Constituição Federal assegura a concessão de pensão por morte desde que comprovada a dependência e a garantia de direitos previdenciários ao menor.

5. O conjunto probatório carreado aos autos atesta, com suficiência, a relação de dependência do menor em relação a seu avô, sendo incontroverso o direito à pensão.

6. Remessa oficial e Apelação do INSS parcialmente providas.

(AC nº 2006.03.99.020961-1, Rel Juíza Conv. Giselle França, 10ª T., j. 30.01.2007, DJU 28.02.2007)

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. MENOR SOB GUARDA. EQUIPARAÇÃO AO MENOR TUTELADO. APLICAÇÃO DO § 2º DO ART. 16 DA LEI N. 8.213/91. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL.

I - Remessa oficial conhecida em observância ao artigo 10 da Lei 9469/97, não se aplicando, no caso em tela, o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

II - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, uma vez que este recebia o benefício da aposentadoria especial à época do óbito.

III - O menor sob guarda pode ser enquadrado na expressão "menor tutelado", constante do § 2º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, desde que comprovado nos autos a existência da guarda, bem como da dependência econômica do neto em relação ao avô falecido.

IV - Sendo o óbito posterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do aludido requerimento, a teor do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91, observado o disposto no art. 77 da indigitada Lei.

V - Preliminar acolhida. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC nº 2001.60.00.002045-2, Rel Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 10.04.2007, DJU 02.05.2007)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, é de ser reformada a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício é a data da citação. A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Contudo, devido ao fato de não correr a prescrição contra o menor, nos termos dos artigos 79 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito do falecido. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO DA DATA DO ÓBITO. L. 8.213/91, ART. 79, ART. 103, § ÚNICO.

O termo inicial do benefício por morte deve ser fixado de acordo com a legislação vigente por ocasião do falecimento, ou seja, se este ocorreu depois do advento da MP 1.596/97, convertida na L. 9.528/97 e, em se tratando de menor, o termo inicial deve ser a data do óbito.

Apelação desprovida.

(AC nº 2005.61.04.009349-8, Rel Des. Federal Castro Guerra, 10ª T., j. 23.10.2007, DJU 07.11.2007)

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 16).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA CAROLINA LOPES REIS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 05.07.2009 (data do óbito - fls. 15).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042540-68.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042540-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARMELIA EUGENIA DE ASSIS
ADVOGADO : RODRIGO DIOGO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00043-3 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício aposentadoria por invalidez.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo, no valor de um salário mínimo, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A autarquia requer a reforma integral da sentença, aduzindo a perda da qualidade de segurado quando do início do quadro incapacitante, além do não cumprimento do período de carência exigido por lei para deferimento do benefício.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Cumprе salientar que a análise do recurso cinge-se às questões postas no apelo.

Desta forma, verifico que os requisitos relativos à carência e qualidade de segurado encontram-se presentes, eis que a segurada manteve vínculos empregatícios, ainda que não ininterruptamente, nos períodos de 01/11/1977 a 15/01/1980, 01/06/1984 a 08/08/1986 e 01/11/1986 a 30/06/1987, e, após, verteu contribuições à Previdência Social, na qualidade de contribuinte individual, relativas às competências 04/2006 a 03/2007, conforme documentos carreados aos autos e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 25, I e 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, consignou-se no laudo que a patologia diagnosticada é irreversível e de caráter degenerativo, ou seja, com progressão no decorrer do tempo, hipótese que se amolda à ressalva prevista no § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/1991.

Por sua vez, diante do quadro incapacitante comprovado nos autos, bem como pela ausência de insurgência a respeito, mantenho o termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo ocorrido em 25/04/2007 (fl. 21), quando a segurada encontrava-se incapacitada para o trabalho, conforme atestado no laudo.

De outro lado, observo que a sentença determinou a vinculação do valor do benefício ao salário mínimo.

Descabe, aqui, falar em vinculação do benefício ao salário-mínimo, em caráter permanente, eis que a equivalência salarial prevista no Art. 58, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), teve caráter transitório, vigendo do mês de abril de 1989 até a implantação do plano de custeio e benefícios.

A propósito, confira-se o julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"Previdência social. Correção dos benefícios com base no salário mínimo. - No caso, tendo o acórdão do STJ que deu provimento ao recurso especial decidido que a súmula 260/STF não vincula o reajuste do benefício ao número de salários mínimos, salvo a partir de abril de 1989, o recurso extraordinário nessa parte está prejudicado por perda de seu objeto. - Segue-se o período que vai do sétimo mês depois da promulgação da Carta Magna até a implantação do plano de custeio e benefícios que ocorreu com a entrada em vigor da Lei 8.213/91, no qual a correção dos benefícios com base no salário mínimo decorre da aplicação do artigo 58 do ADCT. A partir, porém, da vigência da referida Lei, esse critério de correção vinculada ao salário mínimo ofende o disposto na parte final do § 2º do artigo 201 da Constituição e no artigo 58 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido. (RE nº 294.776/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro MOREIRA ALVES, julgado em 06/03/2001, in DJ 04/05/2001)."

Desta forma, o valor do benefício deve ser calculado na forma dos arts. 28, 29, inciso II e 44, da Lei nº 8.213/91, e reajustado observando-se as prescrições do Art. 41-A, desta mesma legislação.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicado no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Excluo, de ofício, a condenação em custas processuais, pois manifesto o erro material ocorrente, em razão da isenção da autarquia, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, condenando-a, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º da Resolução nº 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Posto isto, corrijo a r. sentença no que toca ao reembolso dos honorários periciais e para adequá-la aos juros de mora e correção monetária, nos termos em que estipulados, bem como para isentar a autarquia do pagamento das custas processuais, e com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, conforme fundamentado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Carmélia Eugênia de Assis, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) Nome da segurada: Carmélia Eugênia de Assis;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Número do benefício: indicação do INSS;
- d) Renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 25/04/2007.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043271-64.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043271-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : AVELINA MACHADO DE JESUS MENDES

ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00272-7 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas por Avelina Machado de Jesus Mendes e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar à autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do laudo pericial, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Isento de custas. Dispensado o duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Apela a parte autora, pugnando pela fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação ou, ao menos, a partir da citação. Requer o provimento do recurso, reformando-se em parte a r. sentença.

Em razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, a nulidade do processo a partir da decisão de fls. 123 (nomeação do perito judicial para a realização da perícia médica), ante a ausência de intimação pessoal da autarquia previdenciária, vez que impossibilitou a participação de perito assistente técnico nos trabalhos, acarretando evidente prejuízo à defesa.

No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento do requisito da miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, tendo em vista que a renda *per capita* do núcleo familiar da autora é superior a ¼ do salário mínimo.

Prequestiona a matéria para fins recursais. Requer a anulação do processo, a fim de ser realizada nova perícia com a participação do INSS, e, no mérito, a reforma integral da r. sentença, com a inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 215/217, opina pelo conhecimento e desprovimento do recurso do INSS, rejeitada a preliminar; e pelo conhecimento e desprovimento do recurso da autora; pugna, ainda, pela fixação do termo inicial do benefício em fevereiro de 2010, momento a partir do qual a renda familiar passou a ser nula.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afastado a preliminar de nulidade do processo em razão da ausência de intimação pessoal da autarquia previdenciária, posto que tal prerrogativa restringe-se aos procuradores federais integrantes dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 17 da Lei nº 10.910, de 15 de julho de 2004, não se estendendo aos advogados credenciados pela autarquia previdenciária, que são prestadores de serviços ao ente público mediante contrato, sem vínculo empregatício.

Neste sentido o entendimento desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - INSS - PROCURADOR CREDENCIADO PELO INSS - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE.

Descabida a pretensão de intimação pessoal da autarquia, cujo causídico em primeira instância, na hipótese dos autos, não está submetido ao regime legal dos integrantes da carreira de Procurador Federal, nos termos da Lei nº 10.910/04, podendo, portanto, ser cientificado dos atos processuais mediante publicação nos órgãos oficiais.

II - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC interposto pelo réu improvido."

(APELREE 2009.03.99.020909-0, DÉCIMA TURMA, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 09/03/2010, DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2116)

No mesmo sentido: AI 2008.03.00.026353-6 341291, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 01/06/2009; Dje 27/07/2009.

In casu, consoante se verifica da Procuração "Ad Judicia" de fls. 43, a advogada constituída nestes autos para representar a autarquia previdenciária em primeira instância foi por ela credenciada, "conforme as disposições constantes do contrato de prestação de serviços firmado e Resolução nº 185 de novembro de 1993".

Ademais, as partes foram devidamente intimadas da decisão de fls. 123, por meio de publicação no Diário da Justiça Eletrônico em 14.09.2009, conforme se verifica da certidão de fls. 128.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial,

resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.
4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."
(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta. O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 54 anos de idade na data do ajuizamento da ação (05.11.2003 - fls. 02 e doc. de fls. 12), requereu o amparo assistencial ao deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 130/131 constata-se a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de insuficiência coronária crônica, cardiomiopatia isquêmica, hipertensão arterial e diabetes melitus, apresentando lesões triarteriais e implante em apenas um stent na coronária direita, além de disfunção ventricular em áreas já caracterizadas de infarto do miocárdio prévio. Ressaltou o perito que *"conforme comprovados pelos exames complementares, as queixas são mais que justificáveis tendo a paciente indicação cirúrgica de revascularização do miocárdio. Os achados comprovam a cardiopatia grave limitando a paciente para qualquer esforço físico maior."*

De outra parte, o estudo social de fls. 84/87 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante bem apontou o *Parquet* Federal às fls. 216/217: "(...) verifica-se pelo relatório social (fls. 84-87), que a requerente vive com seu esposo, Valdomiro Mendes, de 57 (cinquenta e sete) anos, e seus filhos, Sandro Lemes da Silva, de 18 (dezoito) anos, e José Adão Mendes, de 22 (vinte e dois) anos; em imóvel próprio construído em terreno invadido há 12 (doze) anos, dotado de quatro cômodos, guarnecido de móveis usados e em estado regular de conservação. Consta também que *"no mesmo terreno existe outra edícula onde reside um filho da requerente com sua família"*. Para fins de cálculo da renda *per capita*, o grupo familiar é formado pela requerente, seu marido e seu filho Sandro, consoante o artigo 16 da Lei nº 8.213/91. (...) Quanto à renda familiar, consta do estudo social, datado de

17.04.2007, que o esposo da requerente trabalhava como pedreiro e recebia salário, no valor de R\$ 585,00. No entanto, conforme se observa dos documentos anexos, o cônjuge teve seu vínculo extinto, em 04.02.2010, de modo que estaria desempregado. (...) Ressalta-se que o filho José Adão que também reside com a requerente teve seu vínculo empregatício extinto, em 13.10.2010, pelo que não mais poderia contribuir para as despesas da família. Pelo exposto nos documentos anexos, tanto o marido quanto o filho não mais auferem renda, pelo que se extrai que a requerente encontra-se em total desamparo, necessitando da concessão do benefício assistencial para manter sua sobrevivência." Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida nesta parte a r. sentença.

No tocante ao termo inicial do benefício, o Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 215/217, manifestou-se por sua fixação a partir de fevereiro de 2010, momento em que a renda do núcleo familiar em questão passou a ser nula, posto que o extrato de consulta ao CNIS de fls. 218/222 revela que o marido da autora auferia rendimentos superiores a R\$ 800,00 até janeiro de 2010, sendo que as despesas declaradas no estudo social somavam R\$ 704,00.

Dessa forma, considerando que a renda auferida pelo marido da autora mostrou-se suficiente à manutenção das despesas básicas da família até janeiro de 2010 (fls. 84), o termo inicial do benefício deve ser fixado em 04.02.2010, data da rescisão do contrato de trabalho de Valdomiro Mendes (fls. 218/220), conforme requerido pelo *Parquet* Federal, momento em que efetivamente restou configurada a condição de miserabilidade do núcleo familiar em questão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, acolhendo o parecer do Ministério Público Federal, **nego provimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação do INSS tão somente para fixar o termo inicial do benefício em 04.02.2010, na forma acima consignada, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada AVELINA MACHADO DE JESUS MENDES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 04.02.2010 (data da rescisão do contrato de trabalho de Valdomiro Mendes - fls. 219), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043357-35.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043357-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : VERA MARIA VAZ FERREIRA

ADVOGADO : EMILIO NASTRI NETO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 09.00.00131-1 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por VERA MARIA VAZ FERREIRA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide procedente para condenar o requerido à manutenção do auxílio-doença, a começar do indeferimento administrativo até um ano após o laudo, corrigidas monetariamente as parcelas atrasadas, mais juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação, sob a égide do art. 406 do Código Civil - CC c.c. 161, § 1º do Código Tributário Nacional - CTN. Honorários advocatícios correspondentes a 10% (dez por cento) sobre o montante das prestações vencidas desde a propositura até a prolação judicial.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz a apelante, em apertada síntese, estar incapacitada definitivamente devido a problemas graves na coluna, que apesar dos tratamentos durante anos não há melhora e sempre executou labuta pesada, esta proibida pelo próprio perito. Requer antecipação da tutela, Data de Início do Benefício - DIB a contar da cassação do auxílio-doença, juros e atualização monetária a partir do requerimento administrativo e verba honorária no patamar de 20% (vinte por cento).

A autarquia, por sua vez, apela no intuito de modificar o julgamento relativamente ao termo inicial da benesse, a ser determinada da data da inspeção médica em Juízo. Quanto aos juros e correção, anteriores a 30.6.09, impende ser aplicado o índice de 0,5% (meio por cento) mensal até 11.1.03; depois, elevado a 1% (um por cento). A partir de

30.6.09, observa-se a redação dada pela Lei nº 11.960/09 à 9494/97. Por fim, os honorários patronais merecem ser reduzidos para 5% (cinco por cento) nos ditames da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Contrarrazões fls. 211/217.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado no dia 7.10.09 atesta Escoliose e Hérnia de Disco L4-L5 e L5-S1, que lhe suprime a capacitação laborativa parcial e temporariamente, não podendo desempenhar tarefa de esforço físico pesado, com movimentos repetitivos e que não forneçam a ergonomia adequada, cuja recuperação pode demandar um ano (fls. 130/133).

Assim, mister o reconhecimento ao direito de usufruir auxílio-doença, enquanto não habilitada para o exercício de sua ou outra função, ou considerada não-recuperável, sob o império do art. 59 da Lei 8.213/91.

Ressalte-se que o período de um ano mencionado no parecer e no *decisum* já transcorreu, entretanto a legislação prevê a duração do benefício enquanto o segurado não estiver apto ao trabalho. Portanto, deverá ser interrompido quando elaborado novo ato pericial, se constatar a capacidade laboral.

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez diferem-se apenas pelo grau da inaptidão, constatada no curso do processo através da perícia efetuada.

Neste sentido, traz-se a lume:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO -DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Tanto o benefício de auxílio -doença quanto o de aposentadoria por invalidez possuem a mesma natureza, sendo a diferença existente entre ambos meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. No caso em tela, não se verifica qualquer prejuízo à parte autora, a qual teve toda a oportunidade de defender a sua pretensão, tendo sido seu pedido julgado improcedente por ter o magistrado a quo concluído pela ausência de qualquer tipo de inaptidão laborativa.

II - Visto que o médico que examinou o demandante não constatou qualquer problema em seu sistema ortopédico e foi taxativo ao afirmar que, ao exame físico, não foi constatada inaptidão laborativa, não se justifica a concessão do benefício de auxílio -doença . Ademais, no contexto da causa, não se pode superar o óbice representado pelo fato de que o autor conseguiu trabalhar pelo menos até dezembro de 2008, apesar da limitação de que afirma ser portador, o que infirma a suposta incapacidade de que sofreria.

III - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência.

IV - Preliminar de julgamento extra petita rejeitada. Apelação do autor improvida".

(AC no 136.995-0, Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 27/5/2009, p. 553).

Cessado de forma indevida o benefício anteriormente implantado pelo Instituto, não se discute o cumprimento da carência e a filiação ao Regime Previdenciário.

O termo inicial para o beneplácito pleiteado, se a obreira estava em seu gozo por condescendência administrativa, é o dia imediato à interrupção (art. 43, *caput*, da Lei), segundo jurisprudência dominante no C. STJ (AGREsp no 437.762/RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp no 445.649 RS, Min. Felix Fischer), ou seja, 24.11.09.

Sublinhe-se que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas já pagas administrativamente ou por força de ordem judicial.

Passa-se aos consectários legais.

Prescreve o Art. 31 da Lei 10.741/03 que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316 de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, no mesmo dia do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último ajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Relativamente ao índice de atualização monetária previsto na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a norma especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Tribunal Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido".

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 17.6.10, DJe 2.8.10).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 20.4.10, DJe 10.5.10).

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de maneira decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa será de 0,5% (meio por cento) ao mês até 10.01.2003, quando então passa a ser de 1% (um por cento) mensal, nos termos do Art. 406 do novo CC c.c. o Art. 161, § 1º, do CTN, retornando a 0,5% a contar de 30.06.2009, época em que entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Tais juros não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso na quitação, desde o dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, correrão juros moratórios até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.2004, DJU 17.12.2004, p. 637).

Limite a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitados à Justiça Federal, nos conformes do art. 6º, da Resolução nº 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

A verba honorária deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o montante da condenação, a teor dos §§ 3o e 4o do art. 20 do Código de Processo Civil - CPC e do entendimento desta 10ª Turma, considerando-se as prestações vencidas até a data do presente julgado, de acordo com a Súmula 111 do C. STJ.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º - A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, condenando a autarquia à reimplantação de auxílio-doença, bem como aos consectários legais e honorários patronais, tudo em conformidade com a fundamentação supra. **Parcialmente procedente o apelo do INSS** tão somente no que concerne à atualização monetária e aos juros moratórios.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de VERA MARIA VAZ FERREIRA, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com data de início nos termos do julgado e renda mensal inicial - RMI e mensal atual - RMA, a serem calculadas pelo Instituto, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o apelado tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação da benesse previdenciária e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: VERA MARIA VAZ FERREIRA;
- b) Benefício: auxílio-doença;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir da interrupção - 24.11.09;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045211-64.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045211-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : KATIA SOARES DA COSTA BASSO
ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00026-9 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora aos ônus de sucumbência pelo caráter da demanda.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Tratando-se de trabalhadora rural, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitas comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

No presente caso, o conjunto probatório revela razoável início de prova material no que diz respeito ao exercício da atividade rural, tendo em vista que a autora trouxe aos autos cópia de sua carteira de trabalho (fls. 16/25), onde constam

vínculos empregatícios de natureza rural nos períodos de 01.01.1987 a 30.04.1987, 17.05.1987 a 11.10.1987, 17.12.1987 a 25.02.1989, 01.03.1989 a 18.01.1990, 13.05.1993 a 12.07.1993, 30.08.1993 a 20.01.1994, 25.01.1994 a 16.04.1994 e 01.07.2002 a 08.07.2002; bem como informações do benefício - INFBEN (fls. 107), onde consta a concessão de auxílio-doença sob a qualificação de trabalhadora rural no período de 05.01.1990 a 15.04.1990. Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 103/104). Frise-se, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"1. Agrava-se de decisão que negou seguimento a Recurso Especial interposto pelo INSS, com fundamento nas alíneas a e c do art. 105, III da Constituição Federal.

2. Insurge-se o ora agravante contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural, em face da perda da qualidade de segurado.

3. Em seu apelo especial, o agravante alega violação aos arts. 11, 55, § 3o., 106, 113, 142 e 143 da Lei 8.213/91, sob o argumento de que faz jus à concessão da aposentadoria, uma vez que os documentos carreados aos autos são suficientes para comprovar sua condição de trabalhador rural. Sustenta que exerceu o labor rural até a cessação de sua capacidade de trabalho, pelo que não houve perda da qualidade de segurado.

4. É o relatório. Decido.

5. Constatada a regularidade formal do presente Agravo de Instrumento e estando ele instruído com todas as peças essenciais à compreensão da controvérsia, passo à análise do Recurso Especial, com amparo no art. 544, § 3o. do CPC.

6. A Lei 8.213/91 garante ao trabalhador rural, nos termos do art. 39, a concessão de aposentadoria por invalidez, no valor de 1 salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondente à carência do benefício requerido.

7. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está regulamentada no art. 42 da Lei 8.213/91, que determina, para a concessão do benefício, o preenchimento dos seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado; (b) cumprimento da carência, quando for o caso; e (c) moléstia incapacitante de cunho laboral.

8. No caso, a incapacidade permanente do autor para o exercício de atividade profissional resta incontroversa, tendo o pedido sido julgado improcedente pelo Tribunal a quo em face da ausência do cumprimento da carência e da perda da qualidade de segurado, uma vez que desde o último registro na CTPS do autor até a data da propositura da ação (02/10/2003) não consta nenhuma prova de atividade protegida por relação de emprego ou que contribuisse como autônomo ou que estivesse em gozo de benefício previdenciário (fls. 30).

9. Ocorre que, conforme analisado pela sentença, os depoimentos das testemunhas, aliado à prova material, conseguiram demonstrar de forma idônea, harmônica e precisa o labor rural exercido pelo autor, abrangendo todo o período de carência exigido pelo art. 25, I da Lei 8.213/91, tendo logrado persuadir o Magistrado a quo, dentro do seu livre convencimento, da veracidade dos fatos deduzidos em juízo.

10. Além disso, concluiu o Juízo sentenciante que o autor somente se afastou do exercício da atividade rural em razão das enfermidades incapacitantes, motivo pelo qual não há que se falar em perda da qualidade de segurado. A propósito, os seguintes julgados do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho.

(...).

4. Recurso Especial a que se nega provimento (REsp. 864.906/SP, 6T, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJU 26.03.2007, p. 320).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. MOLÉSTIA INCAPACITANTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. Para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez não há que se falar em perda da qualidade de segurado quando a interrupção no recolhimento das contribuições previdenciárias ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade ou quando o segurado tenha sido acometido de moléstia incapacitante.
2. Agravo improvido (AgRg no REsp. 690.275/SP, 6T, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU 23.10.2006, p. 359).
11. Com base nessas considerações, merece reforma o acórdão recorrido que julgou improcedente o pedido com base na perda da qualidade de segurado.
12. Diante do exposto, com base no art. 544, § 3o. do CPC, conhece-se do Agravo de Instrumento e dá-se provimento ao Recurso Especial, para restabelecer a sentença em todos os seus termos.
13. Publique-se.
14. Intimações necessárias." (STJ, Ag nº 1008992/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 07.10.2008)

Nesse mesmo sentido, seguem os julgados desse Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADORA RURAL. SEGURADA ESPECIAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido entre a data da citação e a sentença ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.
 - Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.
 - Aos segurados especiais é expressamente assegurado o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei, quando inexistentes contribuições (artigo 39 da referida lei, combinado com artigo 26, inciso III).
 - O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhadora rural.
 - A certidão de casamento e demais documentos, nos quais consta a qualificação do marido como rurícola, constituíram início de prova material.
 - A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.
 - Dispensada a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo por tempo equivalente ao exigido para a carência.
 - O fato de a autora ter deixado de trabalhar por mais de doze meses até a data da propositura da ação não importa perda da qualidade de segurada se o afastamento decorreu do acometimento de doença grave.
 - Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Impossibilidade de exigir a reabilitação de trabalhadora rural, impedida de exercer atividade física, de idade avançada e baixo nível de instrução, à atividade intelectual. Incapacidade configurada.
 - A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do parágrafo 2º do artigo 201 da Constituição da República.
 - (...)
 - De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência maio/08, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.
 - Apelação da autora a que se nega provimento. Apelação do INSS a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial (28.02.2003) e para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o montante das parcelas vencidas até a sentença. Remessa oficial não conhecida. De ofício, concedida a tutela específica.
- (TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.008249-7/SP, Rel. Desemb Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 12.05.2008, v.m., DJU 07.10.2008)
- "Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício de prestação continuada. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a execução nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.
- Apela a autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento. Contra-arrazoado o feito pelo réu, à fl. 111/114.
- Após breve relatório, passo a decidir.
- A autora, nascida em 11.02.1962, pleiteia a concessão do benefício de prestação continuada, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:
- A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 06.09.2005 (fl. 73/79), revela que a autora é portadora de hérnia inguinal direita (aguardando cirurgia), lombociatalgia crônica, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, apresentando incapacidade funcional residual importante que lhe confere autonomia nas suas lides diárias, em trabalhos de moderado esforço físico e pequena complexidade.

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela verifica-se que a autora acostou aos autos prova material do alegado labor campesino, consubstanciada na cópia de sua CTPS (fl. 14/18)

Cumprido esclarecer que o fato de existir menção ao exercício de trabalhos de faxina, nos depoimentos testemunhais, não impede a concessão do benefício vindicado, ante a comprovação do exercício de trabalho rural em período imediatamente anterior.

Assim é que, o depoimento da testemunha, colhido em Juízo em 06.03.2006 (fl. 88), revela que a autora trabalhava no corte de cana até meados de 1996, não conseguindo mais fazê-lo em razão de apresentar problemas de saúde.

Nesse aspecto, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

A corroborar a afirmação da testemunha, à fl. 18, verifica-se que a autora manteve vínculo empregatício no ano em referência na Usina de Açúcar e Álcool MB Ltda, na qualidade de trabalhadora rural.

À fl. 128/129 dos autos, há relatório de estudo social apontando que a autora apresenta-se bastante debilitada, com problemas de saúde, sendo certo que a renda familiar é bastante controlada nos períodos de safra, não sendo suficiente, entretanto, na época de entressafra.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, a qual impede o exercício de atividades que exijam esforço físico intenso, em cotejo com a profissão por ela exercida (trabalhadora rural), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (06.09.2005 - fl. 73/79), quando constatada a incapacidade da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da data do laudo médico pericial (06.09.2005)

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria Aparecida dos Santos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 06.09.2005, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) para retificação da autuação, a fim de se corrigir o nome da parte autora para Maria Aparecida dos Santos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.034200-1/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, DJ 15.08.2008)

De outra parte, o trabalho exercido pela autora como overloquista para a empresa "Marcos Pires de Almeida Ibitinga - ME" entre 03.07.2000 e 30.04.2001 e como costureira para a empresa "Confecções América de Ibitinga Ltda" entre 03.09.2001 e 05.11.2001 e para a empresa "Oliveira & Lopes" nos períodos de 19.11.2001 a 14.05.2002 e 02.09.2002 a 24.06.2003, por si só não descaracteriza a condição de segurada especial, pois é fato notório o desemprego nas entressafas. Com efeito, observa-se dos depoimentos colhidos em audiência (fls. 103/104) que, depois que trabalhou na Bordados Andreza (nome social: Oliveira & Lopes), a autora voltou a trabalhar na roça.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 77/79) que a autora, hoje com 38 anos de idade, é portadora de seqüela de pós-operatório de hérnia discal lombar (fibrose) e instabilidade de coluna lombar. Afirma o perito médico que a autora apresenta cicatriz posterior (lombar), dor intensa à movimentação e perda de amplitude de movimentos, parestesia dermatomo L5, Laségue positivo, força grau 4 em L5 e hipotrofia muscular em quadríceps esquerdo. Conclui que a autora está total e temporariamente incapacitada para o trabalho.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. *Agravo regimental improvido.*"

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, os juros de mora devem incidir a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados desta data, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 28).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada KATIA SOARES DA COSTA BASSO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB 28.05.2009 (data do laudo pericial - fls. 78), e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045527-77.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045527-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARCOS SAMUEL FERNANDES

ADVOGADO : EMERSON APARECIDO DE AGUIAR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00017-2 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento na perda da qualidade de segurado à data inicial da incapacidade fixada pelo perito médico. Custas na forma da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma do benefício, julgando integralmente procedente o pedido inicial.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 49/51), comprovando que o autor recolheu mais de 120 contribuições mensais à previdência e esteve em gozo do auxílio-doença até 31.01.2008, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15, II e § 1º, da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação (05.02.2009 - fls. 02), bem como à data inicial da incapacidade fixada pelo perito médico (03.07.2009 - fls. 67).

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 64/69) que o autor é portador de hérnia discal lombo sacra. Afirma o perito médico que o autor apresenta cicatriz cirúrgica na região mediana lombo-sacra, restrição ao movimento de dorso flexão do tronco, musculatura paravertebral contraída, postura antálgica, Laségue positivo a quarenta graus em membro inferior esquerdo, hipereflexia patelar esquerda e claudicação à deambulação com o membro inferior esquerdo. Conclui que o autor está temporariamente incapacitado para sua profissão - motorista / rurícola, devendo ser submetido a tratamento cirúrgico ou à readaptação funcional.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído não ser o caso de incapacidade total e permanente para qualquer trabalho, afirma que o autor apresenta cicatriz cirúrgica na região mediana lombo-sacra, restrição ao movimento de dorso flexão do tronco, musculatura paravertebral contraída, postura antálgica, Laségue positivo a quarenta graus em membro inferior esquerdo, hipereflexia patelar esquerda e claudicação à deambulação com o membro inferior esquerdo. Ademais, afirma que sua recuperação depende de procedimento cirúrgico que, além de facultativo, nos termos do art. 101 da Lei nº 8.213/91 e art. 46 do Decreto nº 3.048/99, não possui garantia de êxito. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, hoje com 41 anos de idade e em gozo intermitente do auxílio-doença entre 16.09.1997 e 31.01.2008 (fls. 49/51), sem melhora de suas patologias, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - ajudante de serviços, servente, motorista, serviços diversos e rurícola, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, embora o perito médico tenha fixado o início da incapacidade do autor em 03.07.2009, conforme ressonância magnética de fls. 72, observa-se dos atestados médicos e análises diagnósticas de fls. 12/17 e 70/72 que as doenças apresentadas pelo autor são as mesmas que autorizaram a concessão administrativa do auxílio-doença nos períodos de 16.09.1997 a 01.11.1997, 02.11.1997 a 05.06.1998, 18.01.1999 a 31.03.1999, 22.08.2000 a 20.05.2002, 21.08.2002 a 17.05.2005 e 01.08.2005 a 31.01.2008, não sendo razoável se admitir que o autor readquiriu a capacidade laboral a partir de fevereiro de 2008 até o diagnóstico realizado em 03.07.2009, sobretudo por ser portador de doença degenerativa e sempre ter realizado atividades essencialmente braçais ou que exigem sobrecarga da coluna vertebral, portanto, cujo exercício é incompatível com seu histórico médico.

Assim, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 514.664.529-5, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 33).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado MARCOS SAMUEL FERNANDES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 514.664.529-5, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, não inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046248-29.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.046248-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : IVA LUCAS AUGUSTO DE MORAES incapaz
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA AUGUSTO
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.07708-8 1 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Ivã Lucas Augusto de Moraes representado por sua genitora Maria Aparecida Augusto em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de filho do *de cujus*, com óbito ocorrido em 20.10.1994.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Sem custas nem honorários, ante a gratuidade deferida.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que restou comprovada a qualidade de segurado do *de cujus* em razão da prorrogação do seu período de graça em virtude da sua situação fática de desemprego. Aduz, ainda, que por ser menor e absolutamente incapaz, não corre a prescrição contra ele. Requer, então, a concessão do benefício desde a data do falecimento de seu genitor, com os seus valores atualizados pela correção monetária desde os seus respectivos vencimentos, nos termos do Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidos de juros legais à razão de meio por cento ao mês contados a partir da citação até 11/01/2003, sendo que a partir daí obedecerão as regras do artigo 406 do Código de Processo Civil até a expedição do precatório ou requisição de pequeno valor caso sejam pagos no prazo estabelecido em lei, além de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação, que corresponde à parcelas vencidas até a implantação do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Em seu parecer de fls. 85/90, o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da dependência econômica da parte autora, uma vez que restou comprovado que o autor era filho do *de cujus* (fls. 24 e 26), sendo a sua dependência econômica presumida, nos termos do art. 16, I e §4º da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade ou por tempo de serviço, bem como aquele que estava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, verifica-se que restou comprovado que o *de cujus* ostentava a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 20.10.1994, uma vez que se encontrava desempregado desde o seu último vínculo noticiado que encerrou em 15.07.1993 com o empregador "Laticínio Valle D'Oro Ltda.", conforme CNIS (fls. 27) e CTPS (fls. 30), razão pela qual a qualidade de segurado se estendeu por mais 12 meses, perdurando até julho de 2005, nos termos do artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Ressalte-se que a condição de desempregado pode ser

demonstrada por outros meios de prova, não sendo necessário o registro em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS PRESENTES. TERMO INICIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Restando comprovada nos autos a condição de filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do "de cujus", considerando que o mesmo estava desempregado desde 23.09.1999, manteve a condição de segurado obrigatório da Previdência até, pelo menos, a data de seu óbito, ocorrido em 02.01.2001, nos termos do artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Desnecessário o registro da condição de desempregado em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, bastando para comprovar a condição de desemprego involuntário a carteira profissional ou o CNIS emitido pelo INSS.

IV - (...).

VIII - Parte da apelação do réu não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida e remessa oficial parcialmente provida. Parecer do Ministério Público Federal acolhido.

(AC nº 2003.61.10.000686-5, Rel. Juiz Convocado David Diniz, 10ª T., j. 15.07.2008, DJ 20.08.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. DESEMPREGO. QUALIDADE DE SEGURADO. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. FILHO MENOR DE VINTE E UM ANOS. BENEFÍCIO DEVIDO. DATA DE INÍCIO.

I - Na forma do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, "até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração". Ainda, de acordo com o § 2º do dispositivo, referido prazo é prorrogado por mais doze meses quando a situação de desemprego estiver devidamente comprovada no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

II - Segundo consta da CTPS do falecido, seu último vínculo empregatício foi extinto em 09 de junho de 2000. Como não houve qualquer anotação posterior em sua CTPS, é de se presumir que o segurado estava desempregado, ensejando a prorrogação do período de graça.

III - A Autora demonstrou, através de prova material, corroborada por prova testemunhal, que vivia em regime de união estável com o falecido, sendo presumida a dependência econômica, nos termos do artigo 16, parágrafo 4o, da Lei n. 8.213/91.

IV - Não há controvérsia acerca da qualidade de dependente da filha, em face da certidão de nascimento juntada.

V - Considerando que uma das beneficiárias da pensão é menor, não corre o prazo prescricional, na forma do artigo 198 do Código Civil. De mais a mais, o benefício foi requerido em 22 de novembro de 2001, ou seja, menos de 30 (trinta) dias após o óbito. Desta feita, a pensão é devida desde o óbito, compensando-se eventuais pagamentos administrativos já efetuados a tal título.

VI - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. Apelação do INSS não conhecida em relação à verba honorária e na parte conhecida, desprovida.

(AC nº 2006.03.99.005847-5, Rel. Juíza Convocada Giselle França, Turma Suplementar da Terceira Seção, j. 06.05.2008, DJ 14.05.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O cônjuge é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, nos termos do art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91. A dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do referido artigo.

II - Comprovada inequivocamente a situação de desempregado do de cujus, torna-se possível e, mais do que possível, justa a prorrogação do período de graça nos termos do § 2º, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, ainda que a ausente o registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

III - Independe de carência a concessão de pensão por morte, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

IV - Preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão da pensão por morte, consoante dispõe a Lei de Benefícios.

V - (...).

X - Apelação improvida. Remessa Oficial parcialmente provida.

Tutela antecipada concedida.

(AC nº 2005.03.99.017021-0, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, 8ª T., j. 12.05.2008, DJ 24.06.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". INOCORRÊNCIA. ART. 15, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. APLICABILIDADE. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - Comprovada nos autos a condição de esposa do falecido, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A ausência de contrato de trabalho na CTPS posteriormente a fevereiro de 1997 faz presumir a situação de desemprego do "de cujus", razão pela qual é de se reconhecer que a manutenção da qualidade de segurado se estendeu por mais 12 meses, vale dizer, até fevereiro de 1999, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91, afigurando-se desnecessário o registro perante o Ministério do Trabalho.

III - (...).

IX - Apelação da autora provida.

(AC nº 2005.61.13.001450-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 22.01.2008, DJ 06.02.2008)

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 15, §§1º E 2º, DA LEI 8.213/91. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DE 120 CONTRIBUIÇÕES ININTERRUPTAS.

I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou provimento ao apelo do autor a fim de manter a sentença que julgou procedente pedido de pensão por morte aos autores.

II - Apesar de não ter explicitado na decisão arrostada, deixo aqui assentado o entendimento de que bastam as 120 contribuições para a prorrogação do período de graça, sejam ininterruptas ou não, pois apesar da lei exigir ininterruptão, o número de contribuições por si só, se coaduna com o sistema atuarial previdenciário vigente.

IV - Em reforço à improcedência do apelo é o caso também de se aplicar ao presente pleito a tese sumulada pela Turma de Uniformização Nacional da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais (Súmula 27 - A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito).

V - Essa Súmula firmou interpretação a respeito da aplicação do §2º, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, que autoriza a prorrogação dos prazos do inciso II ou do §1º por 12 meses para o segurado desempregado.

VI - O desemprego do segurado falecido está comprovado pela CTPS (fls. 11/25), o que assegura o direito à prorrogação.

VII - Agravo a que se nega provimento.

(AC nº 2004.03.99.005222-1, Rel. Juiz Convocado Marcus Orione, 9ª T., j. 13.08.2007, DJ 27.09.2007)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - DESEMPREGADO - ARTIGO 15, § 2º DA LEI Nº 8.213/91 - PERÍODO DE GRAÇA - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, observando-se que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir em virtude de desemprego, liberando o segurado de registrar junto ao órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - para demonstrar essa situação.

2. A qualidade de dependente da parte autora foi amplamente comprovada, como se vê dos documentos de fls. 06/07 (certidão de casamento e de óbito), sendo presumida, portanto, a sua dependência econômica, a teor do artigo 16, inciso I, § 4º da Lei nº 8.213/91.

3. (...).

9. Apelação parcialmente provida.

(AC nº 2001.03.99.001670-7, Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª T., j. 27.06.2005, DJ 03.11.2005)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser reformada a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do requerimento administrativo (14.11.2005 - fls. 33). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Contudo, observa-se que o autor era menor quando do óbito do *de cujus* (fls. 24), bem como na data do requerimento administrativo, sendo que não corre a prescrição contra ele, nos termos dos arts. 169, I, do Código Civil revogado (art. 198, I, do atual Código Civil) e 79 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, além do que o curso prescricional contra ele começou a correr menos de cinco anos antes da propositura da ação (09.12.2009 - fls. 02), de modo que o termo inicial do benefício referente ao autor deve ser fixado na data do óbito do falecido. Nestes termos, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. TERMO INICIAL. PENSÃO POR MORTE.

1. Tratando-se de absolutamente incapaz, o termo inicial da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, pois não corre o prazo previsto no artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91, por analogia à vedação do transcurso de prazo prescricional contra o menor incapaz.

2. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos.

(AC 2006.03.99.032193-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 18.12.2007, v.u., DJ 23/01/2007).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHOS. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

I - Comprovada nos autos a condição de filho menor e de filho interdito, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do "de cujus" restou configurada, tendo em vista que o seu contrato de trabalho foi mantido até a data do óbito.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade exercida pelo "de cujus", na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - O termo "a quo" de fruição do benefício deve ser fixado a contar da data do óbito, inexistindo a prescrição quinquenal, haja vista que à época do óbito do falecido, um dos autores era menor e o outro incapaz, e contra eles, portanto, não corria a prescrição, nos termos do art. 198, inc. I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do art. 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no art. 79 da Lei n. 8.213/91, bem como o previsto na alínea "b" do inciso I do art. 105 do Decreto n. 3.048/1999.

V - (...)

X - Apelação do réu e remessa oficial improvidas. Recurso adesivo dos autores provido.

(AC 2002.61.83.003191-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 27.11.2007, v.u., DJ 12/12/2007).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. TERMO INICIAL.

Se o dependente é incapaz, o termo inicial do benefício previdenciário deve ser fixado na data do óbito (L. 8.213/91, arts 79 e 103, parágrafo único).

Remessa oficial, apelação da autarquia e recurso adesivo da parte autora parcialmente providos.

(AC 2004.61.04.001217-2, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 10.04.2007, v.u., DJ 02/05/2007)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - (...)

III - Quanto ao termo inicial do benefício, cabe ponderar que a coautora Viviane de Oliveira possuía menos de 16 anos de idade por ocasião do óbito do segurado instituidor, não incidindo a prescrição contra ela, nos termos do art. 169, I, do Código Civil revogado (art. 198, I, do atual Código Civil) e art. 79 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual o início de fruição da pensão por morte em comento deve ser a data do óbito. Todavia, em relação à coautora Maria Aparecida de Oliveira, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser a data da citação (08.12.2006; fl. 36).

IV - (...)

VIII - Apelação das autoras, do réu e remessa oficial parcialmente providas.

(AC nº 2007.03.99.024382-9, Rel Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 02.06.2009, DJF3 17.06.2009)

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 37).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado IVÃ LUCAS AUGUSTO DE MORAES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 20.10.1994 (data do óbito - fls. 32).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046335-82.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.046335-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO APARECIDO PEREIRA
ADVOGADO : LEONARDO DINIZ DE FREITAS (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 08.00.00087-4 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício aposentadoria por invalidez.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício aposentadoria por invalidez a contar de sua citação, bem como a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A autarquia requer a reforma parcial da r. sentença para fixar-se a data inicial do benefício a contar da realização da perícia judicial ou de sua juntada aos autos.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Cumprе salientar que a análise do recurso cinge-se à questão posta no apelo.

Desta feita, o benefício aposentadoria por invalidez é devido a partir da realização da perícia judicial, momento em que se tornou inequívoca a incapacidade do segurado, conforme assentado na jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período

compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Por derradeiro, consigno que o ente autárquico é isento das custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, corrijo a r. sentença para adequá-las aos juros de mora e correção monetária, nos termos em que estipulados, e com base no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta para fixar a data inicial do benefício aposentadoria por invalidez a contar da realização da perícia judicial, conforme fundamentado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de João Aparecido Pereira, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) Nome do segurado: João Aparecido Pereira;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Número do benefício: indicação do INSS;

- d) Renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
e) DIB: a partir de 21/07/2009.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000182-54.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.000182-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DERLY FERNANDES NOGUEIRA
ADVOGADO : FABIO SERAFIM DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00396-2 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para fazer constar o nome da apelada DERLY FERNANDES NOGUEIRA.

2. Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, no valor do salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária pelo IGPM-FGV desde o vencimento de cada prestação e juros de mora de 6% ao ano. Condenou-o, ainda, às despesas processuais e à verba honorária fixada em 15% sobre a condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença.

Apelou a autarquia pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e da correção monetária e dos juros de mora pela Lei nº 11.960/09, bem como a redução da verba honorária para 10% sobre a condenação e que seja declarada a isenção quanto às custas processuais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente à fixação do termo inicial do benefício, da correção monetária, dos juros de mora e da verba honorária e da isenção quanto às custas processuais.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. *Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do pedido administrativo (10.11.2008 - fls. 09), pois a autora já estava incapacitada para o trabalho há dois anos, conforme exame pericial realizado em 31.03.2010. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial na data da citação (18.02.2009 - fls. 22), conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora deveriam incidir a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho os juros de mora conforme fixados na r. sentença.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar a correção monetária na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada DERLY FERNANDES NOGUEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 18.02.2009 (data da citação - fls. 22), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000201-60.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.000201-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : CARMEM SILVIA MOREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : ADRIANA TAVARES DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00087-2 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para fazer constar o nome da apelante CARMEN SILVIA MOREIRA DE SOUZA.

2. Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora aos ônus de sucumbência, observada a Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando ter preenchido os requisitos legais. Requer, ainda, a fixação da verba honorária em 20% sobre a condenação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a autora comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme cópia da CTPS (fls. 12/16).

A manutenção da qualidade de segurada também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que a autora somente deixou de trabalhar em razão das patologias. Assim, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 54/89) que a autora é portadora de osteoartrose em joelho direito, hipertensão arterial sistêmica, diabetes *mellitus* e espondiloartrose lombar. Afirma o perito médico que tais patologias são de evolução crônica e de caráter degenerativo. Conclui, porém, que a autora está apta para o trabalho.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído que está apta para o labor, afirma que suas patologias são de evolução crônica e de caráter degenerativo. Ademais, observa-se da análise diagnóstica de fls. 83 que a autora apresenta desvio do eixo lombar para direita, osteófitos marginais lombares, listese L4L5 e espaço discal L4L5 reduzido. Assim, verifica-se do conjunto probatório a incapacidade para o trabalho e a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 61 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - serviços gerais, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 130.747.562-8, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 25).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada CARMEN SILVIA MOREIRA DE SOUZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 130.747.562-8, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, não inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000694-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000694-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO FORTES DE CERQUEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE EURIPEDES FERNANDES

ADVOGADO : GEORGE HAMILTON MARTINS CORRÊA

No. ORIG. : 08.00.00085-1 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e recurso adesivo em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, calculada na forma do art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, não inferior ao salário mínimo, incluído o abono anual, a partir da citação. As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, com correção monetária na forma da Lei nº 6.899/81 pelos índices do TRF da 3ª Região e juros de mora de 12% ao ano desde a citação. Condenou-o, ainda, aos honorários advocatícios fixados em 15% sobre a condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ, e aos honorários periciais arbitrados em um salário mínimo.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando perda da qualidade de segurado e ausência de incapacidade para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação administrativa ou do requerimento administrativo. Requer, ainda, a concessão da antecipação da tutela.

Com contra-razões do autor, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 62), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 13.12.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação. No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 75/77, 88 e 97) que o autor é portador de transtorno degenerativo de coluna vertebral tipo osteoartrose, doença ulcerosa péptica e transtorno depressivo em grau moderado. Afirma o perito médico que o autor apresenta fácies de angústia, indisposição, cansaço,

falta de vontade, dor à palpação da região epigástrica, varizes essenciais em grau moderado em membros inferiores, cifose, dores à palpação em todos os seguimentos vertebrais, rigidez nas articulações intervertebrais e limitação aos movimentos articulares de flexão e dorso-flexão do tronco. Conclui que o autor está incapacitado de forma total e permanente para atividades que exijam esforço físico.

Embora o perito médico não tenha concluído por uma incapacidade total e permanente para qualquer trabalho, afirma que o autor apresenta fácies de angústia, indisposição, cansaço, falta de vontade, dor à palpação da região epigástrica, varizes essenciais em grau moderado em membros inferiores, cifose, dores à palpação em todos os seguimentos vertebrais, rigidez nas articulações intervertebrais e limitação aos movimentos articulares de flexão e dorso-flexão do tronco. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, hoje com 61 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - sapateiro e rurícola, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pelo autor são as mesmas que autorizaram a concessão administrativa do auxílio-doença. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deveria ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 570.554.182-8 (14.12.2007 - fls. 59), pois o autor já estava incapacitado para o trabalho. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial na data da citação (25.08.2008 - fls. 51), conforme fixado na r. sentença.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue a do principal, nos termos do art. 500, *caput* e III, do CPC (v.g. STJ, AgRg no Ag 822052/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 03.06.2008, DJe 17.06.2008; STJ, AgRg nos EDcl no Ag 823245/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, j. 08.05.2007, DJ 31.05.2007).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOSE EURIPEDES FERNANDES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 25.08.2008 (data da citação - fls. 51), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, não inferior ao salário mínimo, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000884-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000884-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : PATRICIA REGINA DO NASCIMENTO SILVA

ADVOGADO : VIVIAN MEDINA GUARDIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00062-8 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença.

Às fls. 22, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

O juízo *a quo* tornou sem efeito a antecipação da tutela e julgou improcedente o pedido, condenando a autora aos ônus de sucumbência, observados os artigos 11, § 2º, e 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão do auxílio-doença a partir do pedido administrativo, sustentando ter preenchido os requisitos legais.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme períodos de contribuição - CNIS (fls. 71), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 108/110) que a autora é portadora de quadro de dor generalizada e depressão. Afirma o perito médico que a autora deve ser submetida a tratamento psiquiátrico e reumatológico. Conclui, porém, que a autora não está incapacitada para o trabalho.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído que está apta para o labor, observa-se do atestado médico de fls. 13 que a autora está em tratamento psiquiátrico por ser portadora de transtorno depressivo recorrente, episódio atual moderado (CID F33.1), persistindo a incapacidade para o trabalho, fato reiterado pelo atestado médico de fls. 14, onde consta que a autora está em tratamento psiquiátrico desde 2005 devido a transtorno mental (F33.1) e, em face da reagudização do quadro, necessita ficar afastada do trabalho. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir da autora, hoje com 37 anos de idade, que continue exercendo sua profissão de auxiliar de lavanderia apesar das patologias, devendo ser submetida a tratamento médico até sua recuperação plena, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório e em respeito ao princípio da congruência ou adstrição, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo (07.04.2009 - fls. 11), pois a autora já estava incapacitada para o trabalho, sendo compensados em liquidação os valores recebidos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 22).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada PATRICIA REGINA DO NASCIMENTO SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início - DIB 07.04.2009 (data do pedido administrativo - fls. 11), compensados os valores recebidos a título da antecipação da tutela, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001046-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001046-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO GARCIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
No. ORIG. : 08.00.00114-0 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva ao restabelecimento do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 96/99, foi concedida a antecipação da tutela em sede de agravo de instrumento, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença desde o requerimento administrativo, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da propositura da ação, com juros de mora desde a citação. Condenou-o, ainda, às despesas processuais e à verba honorária fixada em 10% sobre os atrasados. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e da correção monetária e juros de mora pela Lei nº 11.960/09, bem como a redução da verba honorária na forma da Súmula nº 111 do STJ. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Às fls. 159, o MM. juiz *a quo* recebeu a apelação em ambos efeitos.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente à fixação do termo inicial do benefício, da correção monetária, dos juros de mora e da verba honorária.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deveria ser fixado no dia seguinte à cessação do benefício nº 505.973.078-2 (01.01.2008 - fls. 25), pois o perito médico fixou o início da incapacidade do autor em 17.07.2001 (fls. 131). No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial do auxílio-doença na data do pedido administrativo (01.02.2008 - fls. 26), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da propositura da ação (21.05.2008 - fls. 02), conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora deveriam incidir a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado APARECIDO GARCIA DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 21.05.2008 (data da propositura da ação - fls. 02), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001137-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001137-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSELIO FRANCISCO DOS SANTOS

ADVOGADO : CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00172-4 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença a partir da juntada do laudo pericial, com juros de mora e correção monetária. Condenou-o, ainda, às custas, despesas processuais e à verba honorária fixada em 15% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, alegando ter preenchido os requisitos legais. Requer, ainda, a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação administrativa e a concessão da antecipação da tutela. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 93/97) que o autor é portador de insuficiência circulatória severa venosa em membros inferiores. Afirma o perito médico que o autor apresenta marcha claudicante, fazendo uso de bengala à esquerda, além de edema de panturrilhas bilateralmente, com dor à palpação e

varizes nas pernas. Conclui que o autor está total e temporariamente incapacitado para o trabalho, devendo ser afastado para tratamento especializado.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído por uma incapacidade temporária, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, hoje com 46 anos de idade e em gozo do auxílio-doença de forma praticamente ininterrupta entre 17.05.2004 e 31.12.2008 (fls. 70/74), sem melhora de sua patologia, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - ajudante geral, empregado doméstico e rurícola, nem que fique afastado do trabalho para tratamento médico e ainda retorne a uma atividade que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

II- Agravo Retido interposto pela autora não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

III - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

IV- Tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, em cotejo com a profissão por ela exercida (costureira), a moléstia por ela apresentada, de natureza degenerativa, bem como o quanto salientado pelo sr perito, no que tange à ausência de sua melhora, apesar do tratamento clínico, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

V- Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada da autora.

(...)

VIII- Agravo Retido interposto pelo réu não conhecido. Remessa Oficial tida por interposta e Apelação da parte autora parcialmente providas. Apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.001504-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 14.08.2007, v. u., DJF3 29.08.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Não se podendo precisar se o valor da condenação ultrapassa ou não limite de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, legitima-se o reexame necessário.

2. Presentes os requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Apesar do laudo pericial ter atestado incapacidade total e temporária da Autora, tendo como referência a natureza do seu trabalho (rural) - atividade que lhe garantia a sobrevivência -, o caráter degenerativo das doenças diagnosticadas e sua idade avançada (63 anos), presume-se que o labor rural não poderá mais ser exercido, tornando-se praticamente nulas as chances de inserção no mercado de trabalho, não se podendo falar em possibilidade de reabilitação.

4. O termo inicial do benefício é a data do laudo pericial. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

5. A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 26/01 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

6. Os juros de mora incidem à base de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora deverão incidir sobre todas as prestações vencidas até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF, RE nº 298.616-SP).

7. Honorários advocatícios reduzidos para 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença, em consonância com orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

8. A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01 e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92; mas não quanto às demais despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, é incabível a condenação do INSS a restituir valores de custas e despesas processuais, pois o Autor não despendeu valores a esse título, por ser beneficiário da assistência judiciária.

9. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.032337-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 30.11.2004, v. u., DJU 10.01.2005)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 532.088.841-0, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOSELIO FRANCISCO DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 532.088.841-0, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, não inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001326-63.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001326-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : PAULO APARECIDO SIQUEIRA

ADVOGADO : CLARI GOMES DOS SANTOS MARTINS RIBEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00043-2 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor aos ônus de sucumbência, observada a gratuidade processual.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme períodos de contribuição - CNIS (fls. 156/157), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 148) que o autor, motorista, hoje com 35 anos de idade, é portador de síndrome imunodeficiência adquirida - SIDA em grau avançado. Conclui o perito que o autor está permanentemente incapacitado para o trabalho.

Com efeito, sabe-se que a Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS ainda não apresenta cura, devendo ser apenas tratada com considerável medicação e acompanhada periodicamente, sem, contudo, a garantia de que não surjam novas complicações. Isso tudo dificulta o portador na manutenção do seu emprego, o que viabiliza a concessão da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. Sentença, no mérito, mantida.

7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 505.616.222-8 (12.01.2006 - fls. 116), pois o perito fixou o início da incapacidade do autor em 2006 (fls. 148), sendo excluídos dos termos da condenação os valores recebidos administrativamente a título do benefício nº 560.690.843-0 (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

Observa-se da consulta a períodos de contribuição - CNIS, ora realizada, que o autor foi admitido na empresa "Fronteira Serviços e Locações Ltda" em 16.01.2008, com última remuneração em dezembro de 2010. No entanto, o fato de o autor se ver obrigado a exercer sua profissão, por uma questão de sobrevivência, não afasta a conclusão do perito médico de está permanentemente incapacitado para o trabalho.

Por outro lado, devem ser descontados dos termos da condenação os valores de benefício referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada a partir do termo inicial do benefício ora fixado.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE LABORATIVA. PERMANÊNCIA NÃO VOLUNTÁRIA. NECESSIDADE DE SOBREVIVÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida desde a data da elaboração do laudo judicial (dezembro/99), uma vez que o autor permaneceu trabalhando em razão de o referido benefício ter sido implantado somente em março de 2004, ou seja, sua permanência no trabalho não foi voluntária, mas por necessidade de sobrevivência, por esse motivo não é possível afastar a incapacidade laborativa do autor, não incidindo, conseqüentemente, o comando estabelecido pelo art. 46 da Lei n. 8.213/91 .

II - Destarte, considerando que o início do pagamento do benefício de aposentaria por invalidez se deu em 01.03.2004 (fl. 210 e 221 dos autos em apenso) e que o autor permaneceu trabalhando até 15.05.2004, conforme extrato de fl. 70 destes autos, é de rigor o desconto dos valores devidos a título de aposentadoria por invalidez no período de 01.03.2004 a 15.05.2004.

III - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.61.02.009046-7/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 24.06.2008, v. u., DJU 23.07.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.

I - A concessão do benefício de Aposentadoria por invalidez (arts. 42 a 47, da Lei nº 8.213/91) tem por requisitos a qualidade de segurado; o cumprimento do período de carência (12 contribuições), quando exigida; a prova médico-pericial da incapacidade total e permanente para o trabalho, insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra

atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

2- O Autor comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregado com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência e mantendo a qualidade de segurado.

3- Incapacidade atestada em laudo pericial.

4- O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida.

5- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, momento em que ficou comprovada a incapacidade laborativa da parte Autora, ante a ausência de requerimento administrativo.

6- Honorários advocatícios fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

7- O ressarcimento ao Erário do pagamento antecipado ao perito judicial é devido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil, que determina arcar o vencido com as despesas antecipadas, uma vez que o INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

8- Apelação do INSS improvida. Recurso adesivo do Autor parcialmente provido.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.13.001379-0/SP, Rel. Desemb Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 28.05.2007, v. u., DJU 28.06.2008)

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado PAULO APARECIDO SIQUEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 505.616.222-8, descontados os valores recebidos a título de benefício inacumulável e os valores de benefício referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada a partir de então, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, não inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001393-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001393-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSALI DE FATIMA ZAMPIERI

ADVOGADO : JOSE WILSON PEREIRA

No. ORIG. : 09.00.00015-4 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença, com correção monetária (Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região). Condenou-o, ainda, às custas processuais e à verba honorária fixada em R\$ 1.000,00.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que, além de configurar julgamento *extra petita*, a fixação do termo inicial na data da cessação administrativa encontra óbice no fato de a autora ter voltado a trabalhar e a efetuar recolhimentos à previdência, o que demonstra a inexistência de incapacidade laborativa. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial ou que o benefício por incapacidade não se sobreponha aos períodos trabalhados pela autora. Requer, ainda, a fixação da correção monetária e dos juros de mora na forma da Lei nº 11.960/09 e a redução da verba honorária nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, submete-se a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

Conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 58/59), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 31.03.2008, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 102/105) que a autora, instrutora de trânsito, hoje com 39 anos de idade, é portadora de transtorno esquizoafetivo. Afirma o perito médico que a autora se apresenta pouco cooperativa, com humor deprimido, delírios, alucinações auditivas e visuais, curso e conteúdo do pensamento desagregado, desorientação, ideação com fundo persecutório, alteração de raciocínio, de julgamento e de atenção, pânico e afeto embotado. Conclui que a autora está total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO.

INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. *Sentença, no mérito, mantida.*

7. *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediel Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial e em respeito ao princípio da congruência ou adstrição, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (01.12.2008 - fls. 29), conforme requerido na inicial, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

Frise-se que o último vínculo empregatício da autora foi encerrado em 01.12.2008 (fls. 59), de modo que não há de falar de desconto de valores de benefício referentes aos períodos por ela trabalhados.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deveria ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho a verba honorária conforme fixada na r. sentença.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data do pedido administrativo.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ROSALI DE FATIMA ZAMPIERI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 01.12.2008 (data do pedido administrativo - fls. 29), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, não inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Nro 8308/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1102490-41.1998.4.03.6109/SP
2009.03.99.041496-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : TEREZINHA DE JESUS PACHECO SANTIAGO e outros
: CONCEICAO APARECIDA PACHEDO DA SILVA
: JOSE JORGE DA SILVA
ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GERALDO GALLO e outro
No. ORIG. : 98.11.02490-1 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

1. Torno sem efeito a decisão que inclui os presentes autos na pauta de conciliação do dia 16/02/2011 , às 17:00 horas, assim como a carta de intimação expedida ao mutuário, tendo em vista informação da Caixa Econômica Federal que a dívida está sendo renegociada administrativamente.

2. Remetam-se os autos ao DD. Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF 3ª Região, de 27 de março de 2008.

3. Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Nro 8293/2011

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019545-03.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.019545-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : LUZIA DE OLIVEIRA ANDRADE
ADVOGADO : ANTONIO MARIO TOLEDO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 04.00.00160-3 2 Vr SERTAOZINHO/SP
DESPACHO

O instrumento de acordo juntado aos autos foi datado pelo polo ativo da relação processual, mas não foi assinado pelo advogado (fls. 109, *in fine*). Se estiver de acordo com a conciliação, peticione a autora, manifestando a aquiescência à proposta ofertada pelo INSS. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005855-52.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.005855-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEONICE DE BARROS GOMES
ADVOGADO : LEANDRO TEIXEIRA SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DESPACHO

Fls. 224. Intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043530-64.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.043530-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VICTOR EPITACIO CRAVO TEIXEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANEZIO MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : ELOISIO MENDES DE ARAUJO
No. ORIG. : 05.00.01254-6 1 Vr SIDROLANDIA/MS

DESPACHO

O signatário do acordo, por parte da autora, não tem procuração nos autos. Regularize-se a representação processual, com a juntada de um mandado, com poderes para transigir. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046573-09.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.046573-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALDONA DE JESUS
ADVOGADO : JORGE MARCELO FOGACA DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPEVA SP
No. ORIG. : 04.00.00021-7 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

O signatário do acordo, por parte da autora, não tem procuração no autos. Regularize-se a representação processual.
Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000748-90.2007.4.03.6006/MS
2007.60.06.000748-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO ALVES DE ANDRADE NETO
ADVOGADO : LARA PAULA ROBELO BLEYER WOLFF e outro

DESPACHO

O autor não deu à sua advogada poderes para ela transigir com o réu. Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001580-05.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.001580-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA MARIA DE MORAES incapaz
ADVOGADO : RENATA LOPES ESCANHOELA ALBUQUERQUE
REPRESENTANTE : RAUL ALEJANDRO PERIS
ADVOGADO : RAUL ALEJANDRO PERIS e outro

DESPACHO

A autora possui um curador nomeado pelo juiz de primeiro grau, o advogado Raul Alejandro Peres (fls. 68, 69, 71 e 76). Manifeste-se o aludido curador sobre o petição de fls. 190 a 197. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000454-75.2007.4.03.6123/SP
2007.61.23.000454-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CARDOSO CORREA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

DESPACHO

O signatário do instrumento de acordo, por parte da autora, não tem poderes para transigir. Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053888-54.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.053888-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AGENOR FRANCISCO PEREIRA
ADVOGADO : ADRIANO MÁRCIO OLIVEIRA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 06.00.00016-3 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DESPACHO

Fls. 146 e 147. Intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de conciliação ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete da Desembargadora Federal Relatora.

Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025534-82.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.025534-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAIMUNDO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : IRINEU DILETTI
No. ORIG. : 04.00.00058-6 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 153. Intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034290-80.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034290-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELAINE CRISTINA LOPES LEITE incapaz
ADVOGADO : ALEXANDRE INTRIERI
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA LEITE DA SILVA LOPES
ADVOGADO : ALEXANDRE INTRIERI
No. ORIG. : 07.00.00181-1 4 Vr ITAPETININGA/SP
DESPACHO
Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.
Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004778-18.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004778-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DECIO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BERNARDO LUIZ THOMAZ
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
No. ORIG. : 08.00.00134-9 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP
DESPACHO
Fls. 127. Intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.
No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete de origem.
Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009982-43.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009982-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA CONDE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO POLICARPO

ADVOGADO : RONELITO GESSER
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO SP
No. ORIG. : 07.00.00104-5 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

DESPACHO

Fls. 151. Intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011568-18.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011568-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CASTRO

ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI

No. ORIG. : 08.00.00104-0 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DESPACHO

Percebo que houve um erro de datilografia no ano da DIB referido no termo de homologação (fls. 100). Assim, emendo o ato homologatório da seguinte maneira: onde se lê 2207, leia-se, corretamente, 2007. Mantém-se incólume o restante do texto.

Cumpram-se as determinações dos três últimos parágrafos do termo de fls. 100.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012678-52.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012678-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLIVIA DA SILVA FRANCESCHINI

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

No. ORIG. : 07.00.00295-6 3 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015874-30.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015874-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAZARA DIAS DA SILVA

ADVOGADO : PLAUTO JOSE RIBEIRO HOLTZ MORAES

No. ORIG. : 07.00.00136-1 2 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

A signatária do acordo, por parte do polo ativo, não tem procuração nos autos. Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018371-17.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018371-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : INEZ SILVA BRISOLA

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP

No. ORIG. : 08.00.00134-7 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Fls. 110. Intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020083-42.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020083-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA CARMINATI DA SILVA

ADVOGADO : JORGE VITTORINI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 08.00.00100-2 5 Vr MAUA/SP

DESPACHO

O signatário do acordo, por parte da autora, não tem procuração nos autos. Regularize-se a representação processual.
Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022683-36.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022683-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NIVAILDA SUELI MOREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DONATO ARCHANJO JUNIOR

No. ORIG. : 08.00.00193-3 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DESPACHO

Fls. 97. Intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo oferecida pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador